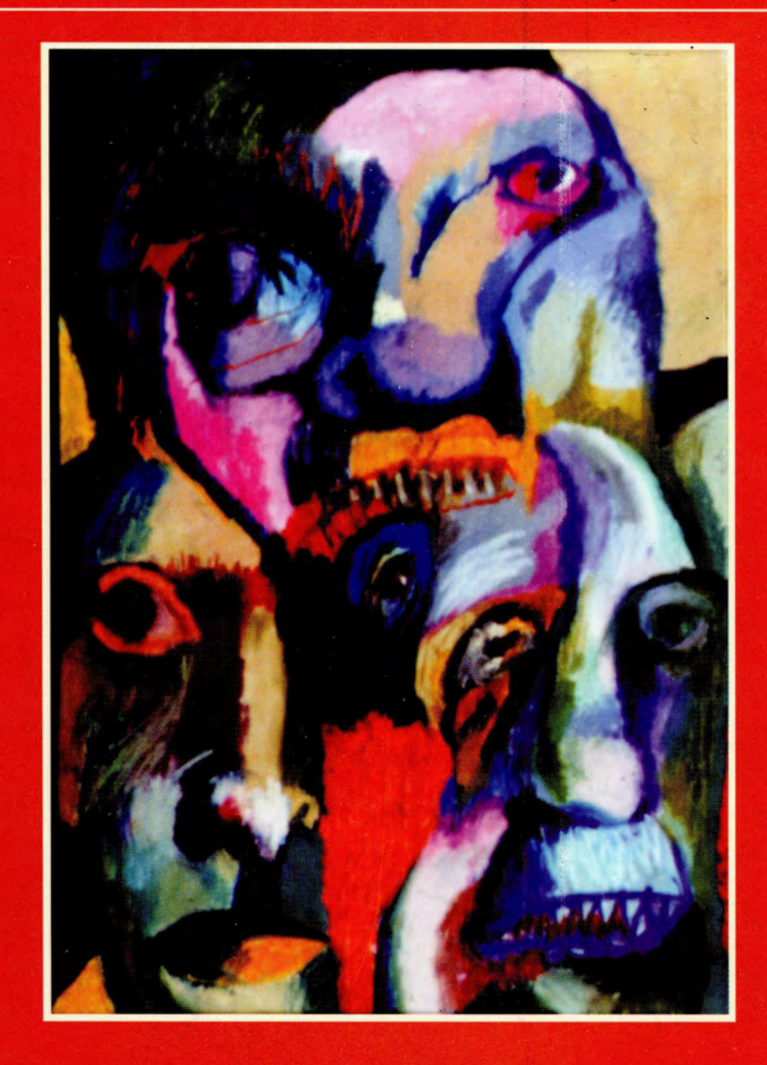
CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA

COMENTADA POR LA
COMISION COLOMBIANA DE JURISTAS



Preámbulo

De los principios fundamentales

De la reforma de la Constitución

Mario Madrid-Malo



Preámbulo,
Títulos I y XIII

Constitución Política de Colombia
comentada por la
Comisión Colombiana de Juristas

Preámbulo

Título I
De los principios fundamentales

Título XIII
De la reforma de la Constitución

CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA
COMENTADA POR LA
COMISION COLOMBIANA DE JURISTAS

PREAMBULO

TITULO I
DE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

TITULO XIII
DE LA REFORMA DE LA CONSTITUCION

MARIO MADRID-MALO GARIZABAL



COMISION COLOMBIANA DE JURISTAS

® **Constitución Política de Colombia
comentada por la
Comisión Colombiana de Juristas**

Obra completa **ISBN: 958-9348-10-6**

**Preámbulo
Título I. De los principios fundamentales
Título XIII. De la reforma de la Constitución
Mario Madrid-Malo Garizabal**

Este volumen **ISBN: 958-9348-17-3**

Director
Gustavo Gallón

Editor
Carlos Marín

Coordinador
Manuel Barreto

Diseño y Preparación Editorial: **Ricardo Alonso**
Concepto de portada: **Tinte**
Impresión: **Impreandes-Presencia**

En la portada:
"CARAS". Pastel sobre papel
LORENZO JARAMILLO, 1979-1981
Colección Museo de Arte Moderno, Bogotá

Este proyecto editorial fue posible gracias al auspicio de las entidades financiadoras
Swissaid, Programa por la Paz de la Compañia de Jesús y Catholic Relief Services.
La impresión y edición de este volumen se realizó con fondos donados por las Embajadas del Canadá y de los Paises Bajos.

Tabla de contenido

Presentación

La Comisión Colombiana de Juristas (antes Comisión Andina de Juristas Seccional Colombiana) ha estudiado la Constitución de 1991 desde la perspectiva de los derechos humanos, con especial referencia a los tratados internacionales de derechos humanos y de derecho humanitario. La interpretación de la Constitución orientada por el interés de hacer real la vigencia de los derechos humanos no es simplemente otra entre las varias posibilidades de lectura de la Constitución, sino que es la que más se adecúa a su letra. Así se desprende de sus artículos 1 y 2 que fundan al Estado colombiano en el respeto de la dignidad humana y definen la garantía de los derechos humanos como el fin esencial del Estado. En este sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional en reiteradas oportunidades: "El sujeto, razón y fin de la Constitución de 1991 es la persona humana" (Sentencia T-02/92)

No obstante, esta tendencia de interpretación no parece todavía mayoritaria en el ámbito de la doctrina. Algunos de los manuales de derecho constitucional siguen siendo escritos por autores formados bajo el espíritu de la derogada Constitución de 1886 y del cual no se han desprendido. Con esta obra la Comisión Colombiana de Juristas busca fortalecer una corriente de interpretación de la nueva Constitución, derivada de su texto y por ello fundada en los derechos humanos.

La Constitución de 1991 encierra en una síntesis afortunada diversos elementos de un proyecto de democratización de la vida política en Colombia, el cual enfrenta hoy no pocos obstáculos. Una vez promulgada la Carta, se inició el debate político entre quienes abogan por una Constitución viva y los que prefieren que permanezca tan solo como una Constitución de papel, o que simplemente buscan su reforma regresiva. La tendencia a la contrareforma tomó fuerza considerable en los primeros meses de 1995 debilitándose luego. Pero renació en 1996 con el proyecto de la reforma a la Carta presentada por el gobierno, el cual fue aprobado en primer debate para luego hundirse de manera definitiva. Los presentes comentarios de la Constitución de 1991 buscan contribuir a asegurar su eficacia, a debilitar y deslegitimar las tentativas de modificación reaccionaria de sus contenidos, y con ello, a que la Carta se realice como camino civilizado de superación de la crisis de violencia y como iniciativa de paz, apertura democrática y justicia social.

Para llevar a buen término esta obra fue convocado un grupo de académicos y profesionales con amplia experiencia en el tema de los derechos humanos, a los cuales se encargó la redacción de un comentario, artículo por artículo, de la Constitución de 1991. A partir de la intención que todos comparten por lograr un mejoramiento de la grave situación de derechos humanos en Colombia, los autores han elaborado sus textos con plena independencia. Antes de su publicación, los comentarios han sido sometidos a un seminario de discusión entre el grupo por espacio de cerca de tres años, mecanismo que produjo observaciones, respecto a las cuales los autores tuvieron plena libertad para introducirlas en sus escritos o abstenerse de hacerlo. Por ello puede encontrarse en algunos casos que los comentadores sostienen posiciones distintas a las de sus colegas en esta obra, o que difieren de las que ha asumido públicamente la Comisión Colombiana de Juristas. Sin embargo, tal eventualidad es en realidad excepcional, por lo cual esta obra debe considerarse como un trabajo colectivo inspirado en el propósito común del respeto de la dignidad humana en Colombia.

La obra se publica en tomos que en general corresponden a los títulos en que está dividido el articulado de la Constitución. Encargados de los temas de su especialidad, los comentaristas son los siguientes:

Título I: De los principios fundamentales, Mario Madrid-Malo
Título II: De los derechos, las garantías y los deberes, Libardo Sarmiento y Manuel Barreto (En circulación)

Título III: De los habitantes y el territorio, Manuel Cifuentes
Título IV: De la participación democrática y de los partidos políticos, Mauricio García (En circulación)
Título V: De la organización del Estado, Tulio Chinchilla (En circulación).
Título VI: De la rama legislativa, Tulio Chinchilla
Título VII: De la rama ejecutiva, Gustavo Gallón
Título VIII: De la rama judicial, Danilo Rojas, Oswaldo Sepúlveda y Uriel Amaya
Título IX: De las elecciones y la organización electoral, Juan Fernando Jaramillo
Título X: De los organismos de control, Uriel Amaya y Danilo Rojas
Título XI: De la organización territorial, Néstor Raúl Correa (En circulación).
Título XII: Del régimen económico y de la hacienda pública, Rodrigo Uprimny
Título XIII: De la reforma de la Constitución, Mario Madrid-Malo

Queremos agradecer a todas las personas que han contribuido a llevar a buen término este proyecto, en especial a Hernando Valencia Villa, quien dio impulso a la obra siendo su primer coordinador; a Luis Javier Caicedo, inicialmente asistente editorial y a Luz Miryam Leguizamón y Alberto García, de la Sala Constitucional de la Biblioteca Luis Angel Arango, por su generosa colaboración en la consulta de los archivos a su cargo. Finalmente, al Museo de Arte Moderno de Bogotá, por la autorización para la reproducción de la obra que aparece en la portada de este tomo.

Guía de lectura

La Constitución Política de Colombia comentada por la Comisión Colombiana de Juristas se publica por tomos que coinciden, en la mayoría de los casos, con los títulos en los cuales se divide la Carta. Considerada en su conjunto la obra ofrece un análisis de la totalidad de la Constitución. Visto en su particularidad, cada tomo es también una obra completa pues aborda en profundidad y de manera exhaustiva el contenido del título correspondiente, sin perjuicio de hacer referencia a normas que pertenecen a otros títulos, pero que guardan una estrecha relación con los artículos que le competen.

Cada uno de los tomos se compone de dos partes: una introducción al título al cual se refiere y un comentario individual a los artículos que de él hacen parte.

En el comentario a cada uno de los artículos se realiza un análisis de su contenido y se tienen en cuenta su contexto histórico, sus antecedentes en la normatividad preconstitucional y en los debates de la Asamblea Nacional Constituyente, y sus desarrollos legislativos y jurisprudenciales, en la medida en que los comentaristas consideran que estas perspectivas de reflexión contribuyen a la aclaración del significado de la norma constitucional.

El comentario de cada artículo está acompañado de un anexo que permite al lector avanzar en el estudio y la aplicación de la norma. Este agregado cuenta con los siguientes elementos:

- Las concordancias con las demás normas constitucionales.*

- Los antecedentes en la Constitución de 1886.**

- Un índice de la evolución del texto del artículo** y de los debates en la Asamblea Nacional Constituyente.***

- Un índice de la legislación pertinente.

- Un índice de la jurisprudencia de la Corte Constitucional desarrollada en ejercicio del control de constitucionalidad y de la revisión de la acción de tutela.

- Un índice de las normas internacionales de derechos humanos aplicables.*

* Elaborados por Manuel Barreto

** Elaborados por el abogado Luis Javier Caicedo.

*** Los derechos de este índice –elaborado por la Consejería para el Desarrollo de la Constitución de la Presidencia de la República– fueron cedidos para esta obra por la Biblioteca Luis Angel Arango de Bogotá. En ausencia de su publicación puede ser consultado en la Sala Constitucional de esa entidad, junto con la Gaceta Constitucional, las propuestas de reforma constitucional presentadas por el pueblo colombiano y por los constituyentes, las ponencias presentadas por los constituyentes en comisiones y en plenaria, la transcripción de las sesiones de la Asamblea Nacional Constituyente y grabaciones en casete y video.

Abreviaturas

art.	artículo
ANC.	Asamblea Nacional Constituyente
col.	columna
CP.	Constitución Política (Cuando aparezca citada alguna norma sin mención específica al cuerpo normativo del cual hace parte se entenderá que se hace referencia a un artículo de la Constitución Política de Colombia de 1991).
GC.	Gaceta Constitucional
MP./Ms.Ps.	Magistrado Ponente
No.	número
n./ns.	numeral, numerales
pág./págs.	página, páginas
párr./párrs.	párrafo, párrafos

CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA
COMENTADA POR LA
COMISION COLOMBIANA DE JURISTAS

PREAMBULO

Preámbulo

El pueblo de Colombia,
en ejercicio de su poder
soberano, representado por sus
delegatarios a la Asamblea
Nacional Constituyente,
invocando la protección de
Dios, y con el fin de fortalecer
la unidad de la Nación y
asegurar a sus integrantes la
vida, la convivencia,
el trabajo, la justicia, la
igualdad, el conocimiento,
la libertad y la paz, dentro de
un marco jurídico,
democrático y participativo que
garantice un orden político,
económico y social justo, y
comprometido a impulsar la
integración de la comunidad
latinoamericana, decreta,
sanciona y promulga
la siguiente
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE
COLOMBIA

Introducción

"Con respecto al valor de los preámbulos constitucionales –dijo la Corte Suprema de Justicia en 1980– se pueden distinguir tres posiciones: la de quienes sostienen que el Preámbulo de una Constitución es como su fachada, la gran portada por la que se penetra al interior del conjunto normativo y que anuncia su estilo político y su carácter jurídico; otra la de quienes ven en el Preámbulo un conjunto de principios con fuerza directiva, de manera que se configura en ellos una verdadera normatividad supraconstitucional con jerarquía superior a la de los preceptos de la Carta que deben ser su desarrollo; y una tercera que entiende el Preámbulo como declaración de principios y como el señalamiento de los fines y motivos que animan al constituyente para expedir el Código Superior. Con este último significado el Preámbulo representa insustituible referencia para la interpretación de las normas constitucionales, a fin de esclarecer sus puntos dudosos y mantener la vigencia del espíritu que las inspiró"[1].

El Preámbulo de la Constitución Política es su pórtico: el lugar en el cual el Constituyente señala los propósitos y los objetivos que han inspirado su labor normativa. Como desde 1992 lo ha afirmado la Corte Constitucional, el Preámbulo "incorpora, mucho más allá de un simple mandato específico, los fines hacia los cuales tiende el ordenamiento jurídico; los principios que inspiraron al Constituyente para diseñar de una determinada manera la estructura fundamental del Estado; la motivación política de toda la normatividad; los valores que esa Constitución aspira a realizar y que trascienden la pura literalidad de sus artículos"[2].

Conforme a la jurisprudencia preconstitucional, el Preámbulo no era una norma jurídica, ni un conjunto de normas de tal género[3]. Se veía en él, apenas, una definición de los principios y los fines del constituyente "Extraídos en determinado momento histórico de las aspiraciones del pueblo sobre su querer ser y su deber ser"[4]. Como corolario de esa apreciación,

---

[1] Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Sentencia del 2 de octubre de 1980.

[2] Corte Constitucional, Sentencia C-479 /92.

[3] Véase Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Sentencia del 19 de mayo de 1988.

[4] Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Sentencia del 2 de octubre de 1980.

el juez supremo de constitucionalidad se negó, durante muchos años, a fallar sobre la exequibilidad de normas a las cuales se acusaba de violar el proemio de la Carta Política. En 1988 sostuvo la Corte Suprema de Justicia: "... Los efectos jurídicos del contenido ideológico del Preámbulo quedan limitados a su función como medios de interpretación (...). Debe observarse que esta teoría, al restringir el alcance de los conceptos del Preámbulo a elemento dotado apenas de valor hermenéutico, niega a los mismos el carácter de normas jurídicas o preceptos aplicables *'per se'* (...). Como consecuencia de ello, se predica que no es posible encontrar infracción directa e inmediata de una norma respecto de aquellas [sic], pues no lo son, lo cual significa, en la teoría del control constitucional, que no puede declararse violación ninguna del Estatuto Superior que, en este punto, como acaba de decirse, no es normativo"[5].

Por el contrario, hoy la Corte Constitucional acepta y reconoce el poder vinculante del Preámbulo. "Lejos de ser ajeno a la Constitución –dice la Corte–, el Preámbulo hace parte integrante de ella. Las normas pertenecientes a las demás jerarquías del sistema jurídico están sujetas a toda la Constitución y, si no pueden contravenir los mandatos contenidos en su articulado, menos aún les está permitida la transgresión de las bases sobre las cuales se soportan y a cuyas finalidades apuntan"[6]. En consecuencia, actualmente la Corte Constitucional puede declarar inexequible una norma sujeta a su control cuando ella no se ajusta a la fórmula preliminar de la normativa contenida en los 380 artículos de la Ley Fundamental. "... El control de constitucionalidad –sostiene la Corte– no puede excluir las violaciones del Preámbulo como suficiente motivo para declarar la inexequibilidad de las normas que incurren en ellas"[7]. Para la Corte el Preámbulo es normativo.



Los siguientes comentarios al Preámbulo de la Constitución de 1991 versarán sobre cinco aspectos:

- La referencia al Pueblo, a la unidad nacional y al poder constituyente.
- La referencia a la Asamblea Nacional Constituyente.
- La referencia a los valores.
- La referencia a Dios.
- La referencia al marco jurídico y al orden justo.
- La referencia a la integración latinoamericana.

[5] Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Sentencia del 19 de mayo de 1988.

[6] Corte Constitucional, Sentencia C-479/92. Ms. Ps. José Gregorio Hernández y Alejandro Martínez.

[7] Ibid.

La referencia al Pueblo, a la unidad nacional y al poder constituyente

Según don José María Samper, primer comentarista de la Constitución de 1886, para los redactores de ésta la fuente inmediata y visible del poder constituyente era "el Estado mismo"[8]. Muy distinta es la concepción de ese poder en el Preámbulo de la Constitución de 1991, que reconoce al Pueblo de Colombia como autor mediato del texto constitucional. Conforme a las palabras del prefacio, el Pueblo –representado por delegatarios– "decreta, sanciona y promulga" la nueva normativa fundamental: la determina de modo autoritativo, le da fuerza jurídica y la publica para que sea cumplida por todos. La nueva Constitución no es –como afirmó Caro del estatuto constitucional de 1863, pero también pudo razonablemente predicarse del impuesto en 1886– una obra "formada (...) por un solo partido, con exclusión de los vencidos"[9]. Por el contrario, ella misma se proclama obra del soberano popular, que –el primero en percibirlo fue Montesquieu– "realiza por medio de sus representantes todo lo que no puede realizar por sí mismo"[10].

Con arreglo a la muy conocida teoría de Sieyès –afortunada combinación de la doctrina de Rousseau sobre la soberanía del pueblo y de la doctrina de Montesquieu sobre la separación de los poderes–, "el cuerpo político de asociados que vive bajo una misma ley" puede expresar su voluntad común "por procuración", confiando a un cuerpo extraordinario de delegados o representantes la tarea de reformar las leyes fundamentales[11]. El Preámbulo de la Constitución de 1991 acoge el concepto sieyeano de representación, según el cual –por brillante ficción jurídica– la comunidad se hace suplir por diputados a la hora de aplicar su poder modificatorio.

El Pueblo colombiano es el histórico y real componente de la comunidad territorial que en nuestro país se constituyó en Estado al cesar la dominación colonial: el conjunto de personas de todas las condiciones que habita en el territorio patrio, conjunto en el cual –como después lo reconoce el artículo 3º de la Constitución– reside exclusivamente la soberanía. El Pueblo forma el substrato humano del Estado, que sólo existe a partir del momento histórico en el cual un grupo de personas, fijado establemente sobre una porción de la superficie terrestre, llega a ser dueño de una estructura institucionalizada de poder. Solamente entonces ese grupo posee –de hecho– órganos para expresar su voluntad, establecer su orden jurídico e imponer mandatos y prohibiciones. Si es concebible un pueblo sin Estado, no lo es un Estado sin pueblo.

---

[8] José María Samper, *Derecho público interno*, Bogotá, Temis, 1986, pág. 296.

[9] Miguel Antonio Caro, *Estudios constitucionales y jurídicos*, Primera serie, Bogotá, Instituto Caro y Cuervo, 1986, pág. 6.

[10] Montesquieu, *El espíritu de las leyes*, Barcelona, Altaya, 1993, pág. 117.

[11] Sieyès Emmanuel, *¿Qué es el Tercer Estado?*, Madrid, Alianza, 1989, pág. 143.

CONCORDANCIAS

Artículos 1, 2, 3, 9, 11, 13, 22, 25, 28, 226, 227

ANTECEDENTES

CONSTITUCIÓN DE 1886:

Preámbulo

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE:

DEL TEXTO DEL ARTÍCULO

Comisión I (G.C., Nº 83, pág. 2, col. 1)
Primer Debate (G.C., Nº 109, pág. 2, col. 1)
Comisión Codificadora (G.C., Nº 113, pág. 2, col. 1)

DE LOS DEBATES

Comisión I: marzo 21, abril 1, 2, 4 y 8
Plenaria: : abril 30, mayo 2, 6, 8 y 21, junio 28
Comisión Codificadora: junio 11

LEGISLACION

JURISPRUDENCIA

CORTE CONSTITUCIONAL, SENTENCIA

1992:
T-002, T-003, T-006, T-007, T-402, T-406, T-407, T-409, T-411, T-414, T-422,T-431, T-439, T-443, T-450, T-469, C-477, C-478, C-479, T-505, T-517, T-533, C-543, T-540, C-544, T-551, T-554, T-567, C-606, T-611.

1993:
C-002, C-003, C-033, C-053, C-075, T-081, T-102, C-104, C-112, C-131,C-171, T-172, C-176, T-179, C-207, C-214, T-308, T-376, T-383, C-415, C-468, C-486, C-488, C-530, T-577.

1994:
C-008, T-067, C-069, C-089, C-104, C-131, C-134, C-200, T-210, T-217, T-219, T-275, T-298, C-321, C-336, C-349, C-350, C-365, C-395, C-410, T-456, T-463, C-473, C-496, C-514, C-519.

1995:
C-088, C-105, C-170, C-178, T-207, C-228, C-247, T-256, T-271, C-280, C-283, C-394, C-398, C-401, C-405, C-418, C-423, T-443, T-455,T-456, T-477, C-490, T-495, C-506, SU-509, T-515, C-521, C-525, T-554, C-577, C-585, C-591.

1996:
C-011, C-021, C-081, C-261, T-281, T-313, T-466.

El Pueblo cuya decisión constituyente recoge el Preámbulo se identifica –ya lo hicieron notar los organicistas revolucionarios del siglo XVIII– con una totalidad orgánica que en su dimensión moral y ontológica no admite divisiones ni estratificaciones. En esa totalidad, sin embargo, se dan tres formas distintas de sociabilidad, pues entre sus integrantes hay –de modo simultáneo– relaciones de yuxtaposición, relaciones de solidaridad y relaciones de comunión. De esas relaciones surgen, respectivamente, la vecindad, la sociedad y la comunidad[12]. En el Pueblo se integran una suma de intereses, una búsqueda de logros y una participación de bienes.

El Pueblo no es lo mismo que la población. Ésta se identifica con el mero conjunto de individuos de la misma especie que viven dentro de un lugar determinado. Lo poblacional es materia que interesa a biólogos, genetistas y demógrafos. Lo popular es materia de juristas y politólogos. Hay un pueblo allí donde se encuentra una agrupación humana con cualquier grado de comunidad de vida o de convergencia racional.

El Pueblo que adquiere plena conciencia de su identidad peculiar se convierte en Nación: en la entidad histórica y cultural constituida por personas a quienes vinculan el pasado, el presente y el futuro. Sin embargo, esta identidad no se fundamenta en homogeneidades religiosas, lingüísticas o étnicas, sino en un acervo espiritual común de tradiciones, necesidades y expectativas. "Un pueblo se convierte en Nación –escribió hace sesenta años Gastón Fessard– en el momento en que siente que forma una unidad social particular, y quiere que esta unidad se manifieste a sí mismo y a los demás como un ser *sui generis*"[13].

Cuando en una nación –comunidad con un objeto común de pura índole psicológica– se mantienen y vigorizan los lazos de fraternidad y de adhesión que vinculan a sus miembros, puede hablarse de la unidad nacional. Esta unidad no se opone al pluralismo, ni es invocable para sofocarlo, porque está por encima de las diversidades antropológicas y culturales, de las diferencias ideológicas y de cualquier otro elemento de disimilitud. La unidad nacional es, ante todo, un sentimiento colectivo que bien puede darse sin la existencia del Estado, como lo comprueban, en nuestros días, los casos de Israel y Palestina. Esa unidad no puede ser decretada ni coactivamente impuesta: surge de manera espontánea, con el paso del tiempo, en la medida en que los seres humanos integrados a una comunidad se sienten parte de una realidad social e histórica que ha dejado de ser móvil, inestable e informe.

Para fortalecer la unidad nacional el Pueblo decreta, sanciona y promulga la Constitución Política. Lo hace, advierte el Preámbulo, "en ejerci-

[12] Cf.Mario Madrid-Malo Garizábal, "Notas para una definición del Estado" en *Semanario Dominical*, El Siglo, 8 de noviembre de 1969, págs. 4-5.

[13] Gastón Fessard, *Pax Nostra*, París, Grasset, 1936, pág. 416.

cio de su poder soberano", esto es, poniendo en práctica la potestad original e inalienable de ajustar su proceso político a un orden normativo. El "poder soberano" que se ejerce para instaurar la normativa constitucional es la primera y más absoluta manifestación de aquel poder supremo que desde el siglo XVIII los juristas llaman poder constituyente.

NORMAS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

Declaración Universal, Preámbulo.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Preámbulo y art. 1.1
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Preámbulo y art. 1.1
Convención Americana, Preámbulo

La referencia a la Asamblea Nacional Constituyente

En el acto constituyente de 1991 el Pueblo colombiano actuó representado por un órgano que integraron sus delegatarios o, más castizamente, sus delegados. Este órgano fue la Asamblea Nacional Constituyente, cuerpo de naturaleza política y carácter representativo convocado e integrado el 9 de diciembre de 1990, a través de un referendo que nadie se atrevió a nombrar como tal.

La Asamblea Nacional Constituyente, que sesionó entre el 5 de febrero de 1991 y el 4 de julio del mismo año, era un órgano constituido para ejercer temporalmente, por la vía de la representación, el llamado poder de reforma, que el artículo 218 de la Constitución de 1886 y el Plebiscito de 1º de diciembre de 1957 habían concentrado exclusivamente en el Congreso. "A la Asamblea Constitucional –dijo la Corte Suprema de Justicia en 1991– (...) le fue adscrita por el pueblo, de modo transitorio, la capacidad para elaborar un acto de reforma a la Carta. Y aunque en este mandato se concretó un procedimiento extraordinario de reforma, no es dable ver allí una revolucionaria solución de continuidad con el orden jurídico-político imperante en la sociedad colombiana"[14].

La Asamblea Nacional no ejercía el llamado poder constituyente primario, que tiene por sujeto exclusivo al Pueblo soberano. Ejercía un poder constitucionalizado, que tuvo su raíz en la voluntad popular. Por ello la Constitución de 1991 no es una constitución original, sino una constitución derivada, pues la competencia que se aplicó para adoptarla surgió del sistema constitucional precedente. La Asamblea actuó dentro de una cláusula extraordinaria de reforma incorporada el 9 de diciembre a la Carta Política entonces vigente.

La Asamblea –"escogida por el pueblo, no señalada a dedo"[15]– fue, en un tramo de 128 años de historia, el primer colegio constituyente colombiano de indiscutible origen popular, pues ni los convencionistas de 1863, ni los delegatarios de 1886, ni los miembros de la Asamblea Nacional de 1910 se designaron por elección directa de los ciudadanos.

---

[14] Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, Auto del 22 de mayo de 1991.

[15] César Gaviria Trujillo, *Palabras del Presidente de la República al clausurar las sesiones de la Asamblea Constituyente*, Santafé de Bogotá, 4 de julio de 1991.

La referencia a los valores

La Constitución no sólo se adopta, según el Preámbulo, para "fortalecer la unidad de la Nación". Se adopta, igualmente, para asegurar a los integrantes de la comunidad nacional un conjunto de valores que el texto preliminar enumera: "la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz...".

Para la ética contemporánea los valores son esencias que determinan una cualidad específica de aquellas cosas, personas o relaciones en las cuales aparecen. Todo valor se caracteriza por su intemporalidad, su independencia, su inmutabilidad, su incondicionalidad y su jerarquización, y sirve como fundamento a las normas que regulan el obrar racional de los seres humanos. "Los valores –aclara García Máynez– no proceden ni de las cosas, estados o situaciones reales ni del sujeto que valora. Su modo de ser no implica un realismo ni un subjetivismo. Tampoco es correcto concebirlos como formas sin contenido (...). Igualmente errónea es la creencia de que se puedan considerar como productos de una invención. El pensamiento no puede siquiera captarlos en forma directa. Directamente sólo se les puede captar –como los paradigmas platónicos– por medio de una visión interior. Esta visión interior de que habla el filósofo ateniense corresponde a lo que la Ética material denomina sentimiento del valor (*Werfühlem*). Dicho sentimiento representa la enunciación del ser de los valores en el sujeto, de su peculiar forma de idealidad"[16].

Los valores prefiguran, en el plano de lo ético, las exigencias universales de autonomía e inviolabilidad que hoy conocemos con el nombre de derechos humanos. Existe una relación estrechísima entre los valores enunciados en el Preámbulo de la Constitución y los derechos inalienables de la persona reconocidos por aquélla. En efecto, los derechos humanos –en cuanto realidades juridificadas– se deducen de una suma de datos objetivos constantes cuya raíz se hunde en lo axiológico. La cuestión del fundamento extrajurídico de los derechos primarios sólo puede resolverse cuando se acepta que, antes de reconocerse como sujeto de derechos, el ser humano se reconoce a sí mismo como sujeto moral: como agente de actuaciones voluntarias basadas en la responsabilidad.

Los valores proclamados en el Preámbulo representan, según la Corte Constitucional "el catálogo axiológico a partir del cual se derivan el sentido y la finalidad de las demás normas del ordenamiento jurídico"[17]. En cuanto cualidades intrínsecas de lo auténticamente humano, los valores emanan de la dignidad de la persona, considerada por Max Scheler como "soporte axiológico supremo"[18]. Por ello su consagración constitucional

[16] Eduardo García Máynez, *Ética*, México, Porrúa, 1960, pág. 56.

[17] Corte Constitucional, Sentencia T-406 /92, MP. Ciro Angarita.

[18] Max Scheler, *Ética*, Madrid, Ed. Revista de Occidente, 1941, pág. 516.

no debe ser vista –lo advierte la Corte– "como un agregado simbólico, o como la manifestación de un querer sin incidencia normativa"[19], pues una cosa son las meras idealidades y otra –bien distinta– las propiedades valiosas de cuanto compone la realidad natural del hombre.

Los valores constitucionales, que no solamente se consagran en el Preámbulo sino también en el artículo 2º de la Carta Política, "sólo tienen eficacia interpretativa"[20], ya que cada uno de ellos es, apenas, el objeto de una anticipación normativa inspirada por la consideración, la estima o la preferencia. Por lo tanto, esos valores carecen de eficacia directa y "sólo son aplicables a partir de una concretización casuística y adecuada de los principios constitucionales"[21].

La referencia a Dios

En todos los textos constitucionales de nuestra historia republicana, salvo en el de la Constitución de Rionegro (1863), se ha invocado a la divinidad con diversas fórmulas. Los constituyentes de 1886 –tal vez por reacción contra el pretendido ateísmo de la normativa derogada *de facto* por Núñez– iniciaron el Preámbulo de su obra con una cláusula de sabor bíblico, inspirada en el primer versículo del Capítulo XIII de la Epístola a los Romanos: "En nombre de Dios, fuente suprema de toda autoridad". Esta expresión les valió ser acusados de inspirarse en la doctrina de Egidio Romano, según la cual todo poder viene de Dios a los reyes por intermedio del Papa.

Tal acusación era, sin duda, exagerada. Cuando el Consejo Nacional de Delegatarios se refirió a Dios como "fuente suprema de toda autoridad", lo hizo siguiendo la doctrina expuesta por el Papa León XIII en su encíclica *Inmortale Dei,* publicada el 1º de noviembre de 1885. En ese documento el pontífice desarrollaba el célebre silogismo tomista sobre el origen divino del poder político abstracto, que desde 1857 había divulgado Taparelli d' Azeglio. "... El poder público considerado en sí mismo –decía León XIII siguiendo la Suma Teológica– no puede venir más que de Dios [porque] sólo Dios es el soberano dueño de las cosas (...). Por consiguiente, todos aquellos que tienen derecho a mandar lo tienen únicamente de Dios, jefe supremo del universo. Todo poder viene de Dios".

La doctrina de la *Inmortale Dei* era compatible con la de aquellos teólogos –Belarmino y Suárez entre ellos– que en el siglo XVI sostuvieron, contra los partidarios del derecho divino de los reyes, y de la teocracia pontifical, la titularidad popular de todo poder político concreto. Sin embargo,

[19] Corte Constitucional, Sentencia T-406 /92, MP.Ciro Angarita.

[20] Ibid.

[21] Ibid.

es de reconocer que hace 110 años ya resultaba desusado y exótico traer a un texto constitucional explicaciones religiosas sobre la causa remota de la autoridad. El pórtico de una constitución no es el lugar adecuado para hacer teología. Las piadosas consideraciones de don José María Samper en torno de "la fuente misma del poder constituyente"[22], revelan que en los delegatarios de 1886 primó el triunfalismo confesional sobre el rigor jurídico.

La nueva Constitución se abre "invocando la protección de Dios", pero en sus cláusulas no se adopta doctrina religiosa alguna sobre el origen del poder público. Así tal invocación se hace compatible con el carácter aconfesional del Estado y con el reconocimiento constitucional de las libertades públicas de conciencia y de religión. "... Al invocar la protección de Dios –sostiene la Corte Constitucional–, los constituyentes no consagraron un Estado confesional, sino que simplemente quisieron expresar que las creencias religiosas constituían un valor constitucional protegido, tal y como lo establecieron en el artículo 19 de la Carta"[23].

La referencia al marco jurídico y al orden justo

También hace referencia el Preámbulo de la Constitución al marco jurídico dentro del cual se deben fortalecer la unidad nacional y asegurar el disfrute de los valores eminentes. Este marco es el propio ordenamiento constitucional: el conjunto de normas fundamentales que el Pueblo soberano, a través de sus delegatarios, adopta con el fin de armonizar jurídicamente el ejercicio de la autoridad y el desenvolvimiento de la libertad.

Ese ordenamiento –como luego lo proclamará él mismo en su artículo 4º– es la "norma de normas" que sirve de cúspide al derecho positivo nacional. Cualquier disposición del derecho colombiano "es aplicable sólo cuando reúne dos requisitos: que formalmente haya sido expedida de manera regular y que materialmente sea conforme a los valores y principios fundamentales de la Constitución"[24].

Tal marco jurídico tiene dos rasgos que lo caracterizan. En primer término es democrático, porque reconoce la voluntad popular como base de la existencia y de la actividad del poder público. En segundo lugar es participativo, porque está orientado por el propósito de hacer efectivo el derecho de todo ciudadano a tomar parte no sólo en la conformación, el ejercicio y el control de la autoridad, sino en cualquier decisión que pueda afectarlo.

---

[22] José María Samper, *Op. cit.*, pág. 293.

[23] Corte Constitucional, Sentencia C-350/94, MP. Alejandro Martínez.

[24] Corte Constitucional, Sentencia C-568/93, MP. Fabio Morón.

El fin primordial de ese marco es garantizar "un orden político, económico y social justo". La justicia predicable de cualquier orden de cosas es la resultante del cumplimiento del deber jurídico. Cuando en la comunidad cada uno recibe lo suyo, se satisfacen, en una dinámica de armonía y de equilibrio, las exigencias de respeto, observancia, reconocimiento, entrega, devolución y restitución cumplidas por el hombre como protagonista de la acción justa. Hay justicia siempre que –dentro de una relación de alteridad, igualdad y estricta exigibilidad– se da a cada uno cuanto le corresponde, cuanto merece o cuanto necesita, lo cual conduce, en forma ineludible, a que todos sean tratados justamente. "Dar a cada uno lo suyo lleva a dar a todos lo suyo", escribe un jurista contemporáneo[25].

Lo justo es tratar sin desigualdades a los seres humanos, seres nacidos –según la fórmula de la Declaración Universal de 1948– "iguales en dignidad y derechos". Por lo tanto, no hay justicia cuando ciertos miembros de una comunidad sufren lo que en otros días se llamó la acepción de personas. La víctima de discriminación o de marginación es víctima de una acción injusta, porque quien discrimina o margina rompe el principio de igualdad, piedra angular del trato inspirado en la justicia. "Ser tratado justamente –decía Emil Brunner– significa ser tratado de modo igual. Igual salario por igual trabajo. Igual recompensa por mérito igual. Igual castigo por igual delito. Derechos iguales para cargos iguales. Igual precio por igual valor"[26].

De otra parte, el orden justo cuya garantía se busca obtener con la normativa constitucional sólo puede realizarse por la vía del respeto a los derechos inalienables de la persona, cuya primacía reconoce el artículo 5º de la Ley Fundamental: los derechos humanos. Si la justicia es el reflejo, el efecto y la consecuencia de hacer realidad aquella disposición habitual llamada por los filósofos griegos la *dikaioysné* –la virtud de practicar lo justo–, deberá calificarse de injusto todo comportamiento positivo o negativo con el cual se vulneren o amenacen los bienes jurídicos emanados de la dignidad humana. El orden justo aludido por el Preámbulo no es otro que el impuesto por la efectividad de un régimen de derecho instituido para proteger esos derechos inviolables, régimen cuya falta podrá legitimar –según nos lo recuerda el Preámbulo de la Declaración Universal– "el supremo recurso de la rebelión...".

La referencia a la integración latinoamericana

El Preámbulo concluye con la afirmación según la cual el Pueblo está "comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamerica-

[25] Javier Hervada, *Lecciones de Filosofía del Derecho*, Vol. I, Pamplona , EUNSA, pág. 164.

[26] Emil Brunner, *La justicia*, México, UNAM, 1961, pág. 34.

na". Este compromiso se explicita y desarrolla en los artículos 9º y 227 de la Carta. Según el primero, la política exterior de Colombia se orientará hacia dicha integración. Según el segundo, el Estado promoverá la integración mediante la celebración de instrumentos internacionales que sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad lleguen, incluso, a crear una comunidad latinoamericana de naciones. Uno y otro artículo se comentarán en su oportunidad.

TITULO I
DE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

Título I

De los principios fundamentales

Introducción

El Título I de la Constitución bien puede ser considerado como el complemento necesario de su Preámbulo. Si en éste se han señalado los valores fundantes de nuestra organización política, en los diez primeros artículos de la Carta se introducen en el derecho positivo los llamados principios fundamentales. La jurisprudencia define tales principios como "prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política y axiológica reconocida y, en consecuencia, restringen el espacio de interpretación, lo cual hace de ellos normas de aplicación inmediata, tanto por el legislador como por el juez constitucional[1].

Los principios fundamentales se ubican dentro de las normas de contenido que integran la parte dogmática de la Constitución. Ellos sirven de sustrato filosófico-político a las normas de organización adoptadas por el constituyente para determinar la estructura del aparato del Estado, establecer la democrática distribución de las competencias públicas y urdir el plexo de limitaciones y controles aplicables a la actividad de las instituciones políticas rectoras.

De los principios fundamentales pueden predicarse cinco características:

- La de preexistentes, porque pertenecen a un conjunto de prescripciones racionales que es anterior a la Constitución y determina la justicia de todo sistema jurídico.

- La de prevalentes, porque al ser las primeras proposiciones de la normativa constitucional -en el sentido de integrar su base ideológica- "poseen un plus respecto de las demás normas de la Carta"[2].

- La de vinculantes, porque como referentes primordiales del sistema que fija los linderos del poder público -como sustrato de la llamada "función selectiva" de la Constitución- deben ser acatados en cualquier intento de reglar jurídicamente las relaciones sociales.

[1] Corte Constitucional, Sentencia T-406/92, MP. Ciro Angarita.

[2] Corte Constitucional, Sentencia C-544/92, MP. Alejandro Martínez.

- La de condicionantes, porque su observancia determina la validez y la legitimidad de los actos normativos y de las decisiones judiciales que lleguen a emitir las autoridades.

- La de universales, porque su cumplimiento no admite salvedades o excepciones.

- La de obligatorios, porque como axiomas primarios del sistema constitucional exigen a las autoridades y a los particulares su cumplimiento y ejecución.

Los principios concurren de tal modo a configurar la significación de la preceptiva constitucional en el plano ideológico, que de ser modificados sustancialmente o abolidos podría hablarse, sin exageraciones, ya no de la reforma de la Carta, sino de un proceso con el cual se alteran sus contenidos esenciales hasta el punto de extinguirla.

Sin embargo, ¿pueden los principios fundamentales ser considerados como "límites implícitos" que la propia Constitución impone a su reforma? La Corte Constitucional no parece creerlo así, pues su jurisprudencia admite que todas las normas de la Carta Política son cualitativamente iguales en su esencia, aunque difieran por el alcance de su contenido. Ello sin perjuicio de que en la Constitución existan valores susceptibles de ser jerárquicamente graduados por tener distinto nivel axiológico[3].

Por ser las normas fundamentadoras del Estado y de todo su ordenamiento jurídico, los principios han de considerarse por el legislador y por el juez como auténticos baremos de constitucionalidad. Cada principio fundamental representa el último y supremo criterio de interpretación de la Carta Política, entendida no simplemente como *norma normarum* –norma jurídica suprema–, sino como ordenación básica de la vida social que adopta el sistema de valores apropiado para el logro de la convivencia entre los miembros de la comunidad nacional.

De otra parte, los principios no pueden ser vistos como simples enunciados programáticos cuya observancia y aplicación deberán apenas informar –en el sentido filosófico del verbo– la tarea de las autoridades que interpreten o apliquen el texto constitucional. Esos principios están dotados de una eficacia directa que se refleja, de ordinario, en su exigencia inmediata. "Un principio constitucional –sostiene la Corte– jamás puede ser desconocido en beneficio de otra norma legal o constitucional, o de otro principio no expresamente señalado en la Constitución, pero puede, en ciertos casos, necesitar de otras normas constitucionales para poder fundamentar la decisión judicial"[4].

[3] Ibid.

[4] Corte Constitucional, Sentencia T-406/92, MP.Ciro Angarita.

Como expresiones de una realidad anterior a la preceptiva constitucional, los principios fundamentales integran los cimientos de lo que la doctrina conoce con el nombre de "fórmula política de la Constitución"[5]. Esta fórmula es "la expresión ideológica que organiza la convivencia política en una estructura social"[6]: el conjunto de afirmaciones y definiciones del constituyente que en forma unívoca, homogénea y coherente establecen el sentido objetivo de las normas reguladoras por aquél aprobadas. Toda interpretación que ignore o menosprecie esa "fórmula política" será, forzosamente, incorrecta y arbitraria, pues habrá pasado por alto el espíritu del ordenamiento fundamental.

Los principios fundamentales abroquelan la eficacia del texto constitucional, pues –como lo reconoce la jurisprudencia– "cumplen la función de asegurar la permanencia y obligatoriedad del contenido material de la Constitución"[7]. Esos principios permean e irradian toda la estructura institucionalizada de poder establecida y organizada por el Constituyente, haciendo imperativa la aplicación de las normas que desarrollan y explicitan la realización de aquellos enunciados obligatorios.

Por último, es de advertir que no todos los principios constitucionales de rango fundamental figuran en el Título I. Así, por ejemplo, el principio del dominio eminente aparece consagrado en el artículo 102, que hace parte del Título III de la Constitución, y el principio de separación de poderes se enuncia en el artículo 113, que pertenece a su Título V.

[5] Cfr. Segundo Linares Quintana, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional,* T.II, Buenos Aires, Alfa, 1953, pág. 436 y ss.

[6] Pablo Lucas Verdú, *Curso de Derecho Político,* Vol. II, Madrid, Tecnos, 1977, pág 352.

[7] Corte Constitucional, Sentencia C-574/92, MP. Ciro Angarita.

Artículo 1

Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de república unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

En este artículo se consagran como principios fundamentales los siguientes:

- El principio del Estado social de derecho.
- El principio de la República unitaria, descentralizada y autonomista.
- El principio de la democracia participativa.
- El principio del pluralismo.
- El principio del respeto de la dignidad humana.
- El principio del trabajo.
- El principio de la solidaridad.
- El principio de la prevalencia del interés general.

El principio del Estado social de derecho

Acuñada por el constitucionalismo alemán del siglo XIX, la expresión Estado de derecho sirvió sucesivamente para referirse: 1º Al Estado cuya actividad se rige por principios racionales que garantizan a todo ciudadano el cabal desenvolvimiento de sus libertades. 2º Al Estado concebido, a la manera hegeliana, como valor metafísico de jerarquía absoluta que constituye un fin en sí mismo y prevalece frente a los derechos individuales de los súbditos. 3º Al Estado apolítico y neutral que se autolimita jurídicamente con su propio derecho positivo para garantizar la vida, la libertad y la igualdad de los ciudadanos, sin tener mayor intervención en la dinámica de las relaciones sociales de poder y en el desarrollo de los procesos económicos. En este último sentido se le identificó con la fórmula del Estado liberal de derecho.

La concepción del Estado liberal de derecho hizo crisis después de la Segunda Guerra Mundial. Se impuso entonces la fórmula del Estado social de derecho, que pretende aunar la protección de los derechos civiles y políticos con el cumplimiento de las exigencias planteadas a la autoridad pública por la justicia social.

Es común afirmar que la figura del Estado social de derecho –cuya paternidad corresponde también a los constitucionalistas alemanes– tiene gran analogía con la concepción anglosajona del Estado de bienestar (*Welfare State*). Una y otra noción surgieron como intentos de superar fácticamente el divorcio entre el Estado y la sociedad, de lograr la síntesis necesaria entre la democracia y la vocación social del poder político, de reconocer la función participativa de los derechos constitucionales y de abrir paso a la articulación efectiva del pluralismo en los procesos de adopción de decisiones, en la vida económica, en el funcionamiento de las estructuras sociales y en el avance de la cultura.

El Estado social de derecho es la organización jurídica y política que se inspira en el propósito de ofrecer a la acción estatal un amplísimo campo de despliegue dentro del ámbito de las realidades sociales, con el fin de hacer real y efectiva la igualdad mediante la satisfacción de las demandas vitales de los menos favorecidos, la corrección de las estructuras injustas surgidas del abuso del tener, la tutela eficaz de los bienes colectivos y el encuadramiento de la iniciativa privada y de la libertad de empresa en un marco jurídi-

co que las ponga al servicio del desarrollo integral de la persona.

Según la jurisprudencia constitucional, el Estado social de derecho tiene tres componentes: el objetivo social, la concepción democrática del poder y la sujeción de los dos términos anteriores a la disciplina del derecho[8]. En tal tipo de organización estatal se mantienen los principios fundamentales del Estado liberal –sometimiento de la administración a la ley, separación de poderes, garantía de los derechos individuales, etc.–, pero se amplía el ámbito de competencia de los poderes públicos a terrenos que les fueron vedados por el constitucionalismo burgués. Por ello los valores primarios del ordenamiento jurídico propio del Estado social de derecho son la libertad, la igualdad, la justicia, el pluralismo y la participación.

Al definir la República de Colombia como Estado social de derecho, el Constituyente de 1991 reiteró su voluntad –expresada en el Preámbulo de la Ley Fundamental– de establecer "un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo...". Esta voluntad queda también explicitada en no pocos artículos de la nueva normativa constitucional. Así:

- En el primer inciso del artículo 2º se enuncia como uno de los fines esenciales del Estado el de "facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación (...) y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo".
- En el segundo inciso del artículo 2º se declara que las autoridades están instituidas "para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado...".
- En el inciso segundo del artículo 13 se establece que el Estado "promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados".
- En el inciso final del artículo 13 se prevé que el Estado "protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta".
- En el artículo 48 se reconoce la seguridad social como "un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado...".
- En el inciso segundo del artículo 58 se atribuye a la propiedad el carácter de "función social que implica obligaciones".
- En el artículo 333 se advierte que la actividad económica y la iniciativa privada "son libres, dentro de los límites del bien común".
- En el artículo 334 se decreta que la dirección general de la economía "estará a cargo del Estado", y que éste, por mandato de la ley, intervendrá en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, en los servicios públicos y

[8] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-479/92, Ms. Ps. José Gregorio Hernández y Alejandro Martínez.

CONCORDANCIAS

Preámbulo; artículos 2 ,3, 4, 7, 8, 9, 10, 25, 40, 58, 95 n.2, 103, 113, 133, 209, 287.

ANTECEDENTES

CONSTITUCIÓN DE 1886:

Artículo 1.

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE:

DEL TEXTO DEL ARTÍCULO

Comisión I, art. 1 (G.C., Nº 83, pág. 2, col. 1)
Primer Debate, art. 1 (G.C., Nº 109, pág. 2)
Comisión Codificadora, art. 1 (G.C., Nº 113, pág. 2)

DE LOS DEBATES

Comisión I: marzo 21, abril 2, 8, 9, 12, 15 y 23.
Comisión II: febrero 19, marzo 11, abril 2 y 5.
Plenaria: marzo 7, abril 30, mayo 2 y 6, junio 28
Comisión Codificadora: junio 11.

LEGISLACION

Ley 20 de 1992
Ley 40 de 1993
Ley 100 de 1993
Ley 104 de 1993
Ley 137 de 1994
Ley 146 de 1994
Ley 148 de 1994
Ley 171 de 1994

privados, para racionalizar la economía "con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano", para "dar pleno empleo a los recursos humanos" y para "asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos".

Surgido como reacción contra las injusticias y desigualdades que toleró el Estado liberal de derecho, el Estado social de derecho representa una nueva manera de concebir y de plantear las relaciones entre el Estado y la sociedad. El Estado social no se limita a la búsqueda de una realización formal del principio de igualdad, sino que está comprometido con el logro auténtico de las condiciones necesarias para asegurar a todos los ciudadanos la superación de sus carencias y la satisfacción de sus derechos personales y colectivos.

El principio de la república unitaria, descentralizada y autonomista.

Según el texto del artículo 1º de la Constitución, el Estado colombiano se halla "organizado en forma de República unitaria". La nota del republicanismo se refiere a la forma de gobierno. La nota de unidad, a la forma no compuesta que adopta la estructura estatal.

Tradicionalmente el concepto de gobierno republicano se ha construido por medio de la negación y del contraste, oponiéndolo al de gobierno monárquico. Es común calificar de republicana toda forma de gobernarse que excluya la sucesión o la cooptación como sistema de acceso al poder. Ya desde los tiempos de Thomas Paine se distinguía entre dos procedimientos de designación de los gobernantes, uno basado en la elección popular y otro basado en la herencia. El primero correspondía a la república. El segundo, a la monarquía o a la aristocracia. Según el autor de *Derechos del hombre*, la forma de gobierno republicana se fundaba en la razón y derivaba de tres principios básicos: 1º El de la libertad e igualdad de todos los seres humanos. 2º El del fin garantista de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. 3º El del origen popular de la soberanía. Para Paine, gobierno republicano equivalía a gobierno representativo[9].

Conforme a la concepción liberal del gobierno republicano, éste se da allí donde la voluntad suprema del Estado no se identifica con la de una sola persona, sino que deriva de la voluntad del pueblo. La república no es sólo, entonces, una ausencia de la monarquía, sino el fruto de la participación del ciudadano en el establecimiento y el control del poder político. Sólo hay república cuando el gobierno hace parte de los haberes de la comunidad.

En la actualidad el esquema bipartito de Paine y otros teóricos de los siglos XVIII y XIX es considerado por muchos como puramente

[9] Cfr. Thomas Paine, *Derechos del hombre*, Madrid, Alianza, 1984, pág. 142 a147.

formal e ilógico, pues, según lo anota el profesor Loewenstein, "las clasificaciones tradicionales carecen hoy completamente de sentido para valorar las formas de gobierno según la realidad del proceso de poder que opera en ellas"[10]. Una sola mirada a la realidad contemporánea basta para darse cuenta de que hoy se autocalifican de "republicanos" muchos gobiernos cuya existencia representa un ejercicio despótico de la competencia y de la fuerza. Al mismo tiempo, las actuales monarquías constitucionales presentan múltiples características que las aproximan al tipo republicano de gobierno.

Lo anterior explica el hecho de que en la actualidad gobierno republicano sea sinónimo de gobierno democrático, entendiéndose por éste el que se halla fundado en la voluntad del pueblo expresada mediante elecciones auténticas, periódicas y disputadas. Cuando hoy se habla de republicanismo, se está hablando de aquella forma de gobierno en la cual es reconocido el derecho de toda persona a participar en el gobierno de su país, ya de manera directa, ya por medio de representantes escogidos libremente.

En cuanto a su forma, a partir de 1887 el Estado colombiano ha sido unitario. El sistema de relaciones que en nuestro país se establece entre los tres elementos constitutivos de la organización estatal –territorio, pueblo y poder– se ajusta, desde hace más de cien años, a las reglas propias del Estado simple.

A diferencia de lo que ocurre en los estados de estructura compleja –como en otro tiempo las uniones personales y en nuestros días las federaciones y confederaciones–, en el Estado de estructura simple, llamado generalmente unitario, no hay una agrupación interestatal. "El Estado simple o unitario –dice la doctrina, siguiendo a Burdeau– es aquél que posee un sólo centro de impulsión política y administrativa, es decir, aquél en el cual la soberanía se ejerce directamente sobre todo el conglomerado social asentado en un mismo territorio. De esta suerte, la totalidad de los atributos y funciones del poder político emanan de un titular único, que es la persona jurídica llamado Estado. Todos los individuos colocados bajo la soberanía de éste obedecen a una misma y sola autoridad, viven bajo un mismo régimen constitucional y son regidos por unas mismas leyes"[11].

Lo que principalmente caracteriza el Estado unitario es el hecho de que en su estructura no hay lugar para la existencia y el funcionamiento de instituciones territoriales constituidas como colectividades de carácter estatal, de estados miembros relacionados con el poder central en un marco que permite la vigencia simultánea de los principios de participación y de *self-government*. En el Estado de composición simple no es posible constatar sobre un mismo territorio, como en el caso del Estado federal, la doble presencia de una entidad política que ejerce los atributos de orden internacional en

[10] Karl Loewenstein, *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ariel, 1964, pág. 47.

[11] Vladimiro Naranjo, *Elementos de Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*, Bogotá, Inaagraf, 1984, pág. 208.

JURISPRUDENCIA

CORTE CONSTITUCIONAL, SENTENCIAS

1992:
T-001, T-002, T-003, T-006, T-007, C-221, T-222, T-224, T-401, T-402, T-406, T-408, T-411, T-414, T-415, T-421, T-422, T-426, T-430, T-439, T-441, T-443, T-444, C-449, T-450, T-457, T-459, T-469, C-478, C-479, T-486, T-490, T-493, T-499, T-501, C-504, T-505, C-510, C-517, T-522, T-526, T-530, C-543, C-544, C-546, T-550, T-551, C-556, C-561, T-566, T-567, C-575, T-578, C-587, C-588, T-596, T-604, C-607, T-614.

1993:
C-002, C-003, C-006, T-009, T-011, C-015, C-016, C-017, C-020, C-031, C-032, C-033, C-040, C-056, C-059, C-066, C-072, C-075, T-079, T-100, T-102, C-104, T-110, T-111, T-124, C-127, T-141, T-145, T-148, C-169, C-176, T-198, C-207, C-214, C-217, C-218, T-238, C-268, C-276, C-301, T-338, T-349, C-364, T-380, T-381, T-383, C-390, C-391, C-411, C-412, C-415, T-441, T-446, C-456, C-486, C-488, C-529, C-530, C-531, C-542, C-555, T-563.

1994:
T-001, C-011, C-013, C-020, C-024, T-044, T-056, C-058, C-060, T-068, C-069, C-071, C-072, C-089, C-089 a, T-098, C-104, C-107, T-125, C-131, C-134, C-145, C-149, C-153, C-176, C-177, C-179, C-211, C-212, C-216, C-221, T-228, T-231,

T-254, T-260, C-263, C-265, C-273, T-279, T-303, C-311, C-313, C-318, C-335, C-336, T-344, C-395, T-401, C-407, C-410, C-415, T-420, C-423, T-431, T-443, T-456, T-462, T-463, C-473, C-474, T-478, C-489, C-497 a, T-498, T-501, C-519, C-527, T-538, C-547, T-550, C-560.

1995:
T-005, T-007, T-015, T-018, T-020, T-021, T-022, C-026, C-028, T-032, C-038, T-049, T-059, T-067, C-071, T-074, T-079, T-102, T-115, T-125, T-144, T-146, T-150, C-151, C-152, T-164, C-167, T-173, C-178, T-201, T-209, T-211, C-225, C-229, C-246, C-252, C-259, T-270, T-276, T-287, C-296, T-297, T-308, T-309, T-311, T-313, C-315, C-318, C-328, T-341, SU 342, C-344, SU 349, T-355, T-356, T-359, T-368, C-374, C-396, C-397, C-398, C-399, C-430, T-439, T-443, C-445, C-449, T-454, T-456, T-458, T-477, T-478, C-483, C-489, C-490, C-497, SU 510, C-521, C-524, C-525, C-539, T-543, T-545, T-554, C-561, C-566, C-577, T-579, C-585, C-586, C-591, SU-599, C-600 a, T-607, T-613, T-617.

1996:
C-015, C-016, C-021, C-022, T-042, C-046, C-056, C-063, T-076, C-081, T-087, T-104, T-105, C-139, T-146, T-147, T-150, T-160, T-164, T-166, T-171, C-177, T-180, T-181, T-184, C-187, C-191, T-224, T-231, T-246, T-247, C-261, T-268, T-297, T-301, T-321,

forma exclusiva e inmediata –la unión o federación–, y de una pluralidad de comunidades de naturaleza estatal, con las cuales comparte la primera sus competencias de derecho público interno.

La forma simple del Estado no debe traducirse fatalmente en un rígido centralismo, como el implantado por la Constitución de Núñez y Caro. En nuestro tiempo ya no es posible concebir la unidad nacional como la entendían los constituyentes de 1886, pues hoy es común sostener que una democracia sin autonomía local y sin descentralización administrativa es una democracia incompleta. La definición arriba transcrita corresponde a un modelo teórico de Estado unitario, que con dificultad hallaremos ahora presente en el derecho constitucional comparado.

En pasados años nuestro país estuvo sujeto a un agobiante proceso de centralización, en desarrollo del cual las autoridades centrales llegaron a ejercer funciones y a prestar servicios que claramente correspondían, por su índole, por su contenido y por sus finalidades, al campo de los intereses regionales y locales. Tal proceso tuvo dos efectos perniciosos. En primer lugar, concentró en la Nación la mayor parte del ingreso público. En segundo término, dio lugar a una burocratización acentuada, que hizo germinar por doquier la ineficacia y las prácticas corruptas[12].

Contra tales exageraciones reacciona la nueva Constitución, al disponer en su artículo 1º que dentro de la República unitaria habrá descentralización y autonomía de las entidades territoriales.

El Estado simple de la postguerra ya no concentra en el poder central todas las competencias que otrora monopolizó el Estado centralista y antifeudal. En la moderna construcción jurídico-política del Estado unitario es frecuente que se otorguen a las entidades territoriales poderes amplios, aunque precisos y definidos, para asumir con órganos propios el gobierno y la administración de los asuntos que les atañen. Desde luego, esta autonomía de las instituciones de carácter territorial se ejerce dentro de principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad que hagan compatible la autonomía de las secciones con la estructura unitaria del respectivo ordenamiento constitucional.

Haciéndose partícipe de las modernas corrientes regionalistas y autonómicas, el artículo 1º de la Carta Política enuncia una redistribución de competencias y funciones entre la Nación y las entidades territoriales. A su vez, el artículo 287 de la misma normativa declara que dichas entidades "gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, dentro de los límites de la Constitución y la ley". El mismo artículo les reconoce el derecho a gobernarse por autoridades propias, a ejercer las competencias que les correspondan, a administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, y a participar en las rentas nacionales.

No siempre se distingue acertadamente entre la autonomía y la descentralización. La primera es

[12] Véase Jaime Castro, *La democracia local*, Bogotá, Oveja Negra, 1984, pág. 12 y ss.

–en rigor– la capacidad de las entidades territoriales para gobernarse por autoridades propias y para ejercer por sí mismas ciertas competencias de orden político. La segunda es la radicación de competencias administrativas en autoridades distintas a las del poder central. Esta descentralización puede ser territorial, funcional o por colaboración, según el traslado de competencias tenga por destinatarios a autoridades de la periferia, a establecimientos públicos o a particulares encargados de ejercer funciones de carácter administrativo.

Aunque se afirma con frecuencia que entre el Estado unitario descentralizado y el Estado federal hay apenas una diferencia de grado, no debe olvidarse que las entidades territoriales del primero no gozan, en el ejercicio de sus atribuciones, de aquella exclusividad, libertad de decisión y plenitud propia de la colectividad estatal soberana. Dentro del Estado simple esas entidades territoriales no son estados que se asociaron por medio de un instrumento internacional o de una Constitución. Son, apenas, partes componentes de un Estado integral que no pueden ejercer titularidad alguna con respecto al ejercicio del poder constituyente o de la facultad legislativa.

En este orden de ideas, los departamentos, los municipios y las demás entidades territoriales de la República funcionan en Colombia sobre la base de la unidad nacional proclamada por el Preámbulo de la Constitución, unidad que con arreglo al artículo 188 de la misma simboliza el Presidente de la República.

El principio de la democracia participativa

Hablar de democracia participativa puede, en principio, parecer algo tautológico. Todo sistema democrático de gobierno implica, necesariamente, la presencia del pueblo como partícipe en el proceso a través del cual se forma y expresa la voluntad política. En rigor no hay democracia sin participación, aunque ésta puede asumir –según su naturaleza institucional y su intensidad– formas de diverso carácter: directo, referendario, representativo y aun plebiscitario.

Sin embargo, cuando el artículo 1º de la Constitución define la organización política de nuestro país como "democrática" y "participativa", se refiere a un tipo de democracia en el cual las instituciones representativas tradicionales –la elección en primer término, pero también ese juicio global de los ciudadanos llamado opinión pública– se complementan con mecanismos que permiten al *demos* tomar parte activa y voluntaria en los procesos decisorios del sector público. Como lo anota la jurisprudencia constitucional, en la democracia participativa "el pueblo no sólo elige a sus representantes por medio del voto, sino que tiene la posibilidad de intervenir directamente en la toma de ciertas decisiones, así como la de dejar sin efecto o modificar las que sus representantes en las corporaciones públicas hayan adoptado, ya sea por convocatoria o por su propia iniciativa, y la de revocarles el mandato a quienes han elegido"[13].

[13] Corte Constitucional, Sentencia C-180/94, MP. Hernando Herrera.

T-322, T-323, C-342, C-363, C-366, T-374, C-387, T-399, T-400, T-405, T-407, T-418, T-420, T-423, T-465, T-472, T-477, C-508, T-516, C-534, C-535, C-540, C-562, SU-569, SU 570, T-575, C-580, C-609, SU-620, C-628, C-656, C-663, T-669, T-672, T-680, C-686, T-705, SU 707, T-714.

NORMAS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Preámbulo.
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Preámbulo.
Declaración Americana, Preámbulo.

El concepto nuclear de la democracia participativa es el de la participación política, entendida como el conjunto de los aportes inmediatos o mediatos del ciudadano a lo que Karl Deustch llamó "la toma de decisiones por medios públicos"[14]. La participación política es el medio a través del cual los miembros activos de la comunidad desarrollan su soberanía individual –su dominio y su libertad– en acciones dirigidas a contribuir a la búsqueda del bien común y al discernimiento del futuro colectivo.

Esta participación sólo puede darse allí donde son efectivamente reconocidas la igualdad y la autonomía de toda persona. Para que el ciudadano se haga partícipe de las "situaciones políticas" debe estar a salvo de la discriminación y al margen de toda injerencia paternalista o perfeccionista en el libre desarrollo de su personalidad. únicamente actuando como iguales y autónomos los miembros del pueblo, logren asumir el papel de socios de la empresa democrática.

No debe confundirse la participación política con un fenómeno propio de los sistemas totalitarios: el de la movilización. Un ciudadano es movilizado cuando sus intervenciones en la cosa pública forman parte de una actividad de masas, suscitada y dirigida desde los centros de impulso del poder, cuyo objeto único es acelerar la dominación totalitaria.

En la democracia participativa el ciudadano ya no solamente elige, sino que también decide. Su papel en la tarea de integrar, ejercer y fiscalizar el poder político ya no se reduce a la designación periódica de quienes decidirán, sino que abarca también la posibilidad de actuar por sí mismo como agente decisional, convirtiéndose así de gobernado en gobernante.

El principio de la democracia participativa inspira la formulación contenida en el artículo 3º de la Carta, según la cual el pueblo ejerce la soberanía "en forma directa o por medio de sus representantes". Se ha superado así la vieja e inútil disyuntiva entre la democracia de carácter directo y la democracia de carácter representativo, para adoptar un régimen mixto en el cual se conjugan postulados del autogobierno y de la representación.

Son instituciones propias de la democracia participativa los llamados "mecanismos de participación". Estos mecanismos, que son enunciados por los artículos 40 y 103 de la Constitución, están hoy regulados por las Leyes 131 y 134 de 1994 y abarcan:

- La iniciativa popular legislativa y normativa ante las corporaciones públicas.
- El referendo, que puede ser nacional, departamental, distrital, municipal o local.
- La revocatoria del mandato.
- El plebiscito.
- La consulta popular formulada por el Presidente de la República, el Gobernador o el Alcalde.
- El cabildo abierto.

A la revocatoria del mandato está vinculado otro mecanismo de parti-

[14] Karl Deustch, *Política y Gobierno*, México, F.C.E., 1976, pág. 15.

cipación: el voto programático que prevé el artículo 259 de la Constitución. Los ciudadanos que votan para elegir gobernadores y alcaldes imponen como mandato al elegido el cumplimiento del programa de gobierno por él presentado como parte integral de la inscripción de su candidatura. El incumplimiento de este programa da derecho a los ciudadanos a dar por terminado el mandato que confirieron al respectivo gobernador o alcalde.

También son mecanismos de la democracia participativa, de acuerdo con el último inciso del artículo 103 de la Ley Fundamental, aquellos constituidos por las organizaciones civiles, asociaciones profesionales, cívicas, sindicales, comunitarias, juveniles o de utilidad común, que con arreglo a procedimientos previamente reglamentados por el legislador estén representadas en la diversas instancias de concertación, control y vigilancia de la gestión pública. Esta participación administrativa –reconocida como un derecho de las personas por el artículo 99 de la Ley 134– puede ser procedimental, consultiva o compromisoria, según sea que las decisiones se adopten por las autoridades previa audiencia con los interesados, después de haber solicitado su dictamen, o como fruto de un convenio con aquéllos.

Igualmente constituyen expresiones de la participación el ejercicio de las libertades públicas de opinión, expresión y comunicación reconocidas por el artículo 20 de la Carta, el ejercicio del derecho fundamental de petición reconocido por el artículo 23 de la misma y la libre actuación de los partidos y movimientos políticos, a los cuales se refiere el Capítulo 2 del Título IV de la Constitución.

Otros asuntos constitucionales en los que se trasluce el principio de la democracia participativa son:

- El derecho de los ciudadanos a elegir y ser elegidos (artículo 40).
- El derecho de los ciudadanos a interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley, y a intervenir como impugnadores o defensores de las normas sometidas a control en los procesos ante la Corte Constitucional (artículos 40 y 242).
- El derecho de los ciudadanos a desempeñar funciones y cargos públicos (artículo 40).
- La adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la administración pública (artículo 40).
- El fomento de las prácticas democráticas para el aprendizaje de los principios y valores de la participación ciudadana en todas las instituciones educativas (artículo 41).
- La garantía de la participación activa de los jóvenes en los organismos que tengan a su cargo la protección, la educación y el progreso de la juventud (artículo 45).
- La participación de los particulares en la ampliación progresiva de la cobertura de la seguridad social (artículo 48).
- La participación de las entidades privadas en la prestación de servicios de salud conforme a políticas establecidas por el Estado y bajo su vigilancia y control (artículo 49).

- El establecimiento legal de estímulos y medios para que los trabajadores participen en la gestión de las empresas (artículo 57).
- La promoción estatal de las formas asociativas y solidarias de propiedad (artículo 58).
- La adopción por el Estado de medidas conducentes a democratizar la titularidad de sus acciones en empresas donde enajene su participación (artículo 60).
- El deber del Estado de promover el acceso progresivo de los trabajadores agrarios a la propiedad de la tierra (artículo 64).
- La participación de la comunidad educativa en la dirección de las instituciones docentes (artículo 68).
- La garantía del acceso de toda persona a los documentos públicos (artículo 74).
- La garantía de la igualdad de oportunidades en el acceso al uso del espectro electromagnético (artículo 75).
- La intervención del Estado para garantizar el pluralismo informativo en el uso del espectro electromagnético (artículo 75).
- La garantía estatal de la participación de organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las normas que les conciernen (artículo 78).
- La garantía de la participación de las comunidad en la decisiones que puedan afectar el ambiente sano (artículo 79).
- La posibilidad de que los particulares puedan ser transitoriamente investidos de la función de administrar justicia como conciliadores o arbitros (artículo 116).
- La posibilidad de que las autoridades indígenas puedan ejercer funciones jurisdiccionales dentro del ámbito territorial de sus pueblos (artículo 246).
- La posibilidad de que la ley pueda crear jueces de paz, encargados de resolver en equidad conflictos de orden individual y comunitario (artículo 247).
- La participación ciudadana en la vigilancia de la gestión pública cumplida en los diversos niveles administrativos (artículo 270).
- La elección popular de alcaldes y gobernadores (artículos 303 y 314).
- La promoción de la participación comunitaria por los municipios (artículo 311).
- La creación de comunas y corregimientos para asegurar la participación de la ciudadanía en el manejo de los asuntos públicos municipales (artículo 318).
- La participación de los representantes de las comunidades étnicas en la delimitación de las entidades territoriales indígenas (artículo 329).
- El gobierno de los territorios indígenas por concejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades (artículo 330).
- La participación de los representantes de las comunidades en la explotación de los recursos naturales de los territorios indígenas (artículo 330).
- La determinación legal de las formas de participación de los usuarios en la gestión y fiscalización de las empresas estatales de servicios públicos (artículo 369).
- La definición legal de la participación de los representantes

de los municipios en las entidades y empresas que presten a éstos servicios públicos domiciliarios (artículo 369).

Con arreglo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el principio de participación democrática "expresa no sólo un sistema de toma de decisiones, sino un modelo de comportamiento social y político, fundamentado en los principios del pluralismo, la tolerancia y la protección de los derechos y libertades, así como en una gran responsabilidad de los ciudadanos en la definición del destino colectivo"[15].

El principio del pluralismo

La Constitución también describe la democracia colombiana como "pluralista", esto es, como apoyada en el reconocimiento, la aceptación y el respeto del carácter múltiple y diverso que dentro de nuestra sociedad tienen las ideas, las creencias, las opiniones, los programas de vida y los ideales de existencia. Así la democracia colombiana se estructura hoy en torno del valor conocido con el nombre de pluralismo.

El pluralismo consiste en "descubrir y entender que la disidencia, la diversidad de opiniones y el contraste no son enemigos de un orden político-social"[16]. Una democracia pluralista es aquella en la cual se despliegan a plenitud las libertades de diferir y de disentir, cuyo ejercicio contribuye a enriquecer el planteamiento de las distintas opciones humanas, políticas y sociales válidas para cada tiempo y para cada lugar. El pluralismo implica el reconocimiento y la garantía de la independencia radical de toda persona para ejercer, con el mínimo posible de restricciones, la denominada por la doctrina libertad general de actuación.

La práctica del pluralismo se opone a toda concepción monista del Estado y a cualquier exigencia de homogeneizar los pensamientos, pareceres, actitudes e intereses que rivalizan y contrastan en la escena social. A diferencia de lo que ocurría en las viejas sociedades de integración total, en las sociedades pluralistas de nuestro siglo se impone el respeto por la diferencia y por la divergencia, de modo que el Estado sólo puede intervenir en la autonomía personal de sus ciudadanos con el único propósito de evitar la adopción de comportamientos socialmente lesivos.

La piedra angular del pluralismo es la tolerancia. No aquella tolerancia que los filósofos de la antigüedad y de la edad media vincularon a la paciente actitud de sostener o llevar sobre sí cargas o pesos, sino la tolerancia entendida en su sentido moderno y liberal. "Cuando en nuestros días se nos exhorta a ser tolerantes –advertía el entonces Defensor del Pueblo–, no se nos incita simplemente a permitir, sin aprobarlas de modo expreso, ciertas cosas que tenemos por falsas o por ilícitas. Se nos mueve a mostrarnos siempre respetuosos y considerados con quienes piensan, sienten, opinan o actúan de manera diferente a la nues-

[15] Corte Constitucional, Sentencia C-180/94, M P. Hernando Herrera.

[16] Giovanni Sartori, *¿Qué es la democracia?*, Bogotá, Altamir, 1994, pág. 48 .

tra. Ser tolerante es apartarse de toda intransigencia, sin renunciar por ello a los principios"[17].

El reconocimiento del pluralismo queda expresado en numerosos textos constitucionales. Así:

- En el artículo 7º el Estado reconoce la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.
- En el artículo 10º se otorga a las lenguas y a los dialectos de los grupos étnicos el rango de idiomas oficiales en los territorios de aquéllos.
- En el artículo 10º se dispone que será bilingüe la enseñanza impartida en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias.
- En los artículos 19, 20, 26, 39 y 68 son reconocidos, respectivamente, el pluralismo religioso, informativo, profesional, sindical y educativo.
- En el artículo 27 se garantiza el pluralismo en la enseñanza, el aprendizaje, la investigación y la cátedra.
- En el artículo 70 el Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las culturas que conviven dentro del país.
- En el artículo 75 se dispone la intervención del Estado en el espectro electromagnético, con el fin de garantizar el pluralismo informativo.
- En el artículo 107 se garantiza el pluralismo político, al reconocer a todos los nacionales el derecho a fundar, organizar y desarrollar partidos y movimientos.
- En el artículo 107 se garantiza a las organizaciones sociales el derecho a manifestarse y a participar en eventos políticos, y aun a inscribir candidatos en las elecciones.

"La nueva Carta –sostiene la Corte Constitucional– ha dado expresión normativa a una realidad sociológica latente en el mundo contemporáneo, realidad que (...) se desdobla en dos dimensiones. Una de ellas muestra la insospechada variedad de opiniones que coexisten en el seno de la sociedad. Ante la imposibilidad e inconveniencia de imponer una sola orientación que, sin discusiones de ninguna índole, deba ser acogida por todos los asociados, el Estado democrático permite y favorece la expresión y difusión de esa diversidad de creencias con múltiples matices, opiniones o concepciones del mundo. Dentro de la segunda dimensión, se observa la atribución del ejercicio de los poderes públicos a diversas organizaciones estatales, que guardan entre sí la debida correspondencia y armonía, y a la vez permiten el acercamiento del Estado a los diferentes grupos en que el hombre desarrolla su actividad cotidiana y a los cuales pertenece, ya en razón de vínculos naturales, ora porque se ha afiliado a ellos. De ahí surge el reconocimiento de los grupos e instituciones sociales que se erigen en comunidades intermedias entre el individuo y el Estado"[18].

---

[17] Jaime Córdoba Triviño, "Tolerancia" en *Cartas del Defensor*, Serie Textos de Divulgación, No. 10, Bogotá, 1995, pág. 68.

[18] Corte Constitucional, Sentencia T-527/92, MP. Fabio Morón.

El principio del respeto de la dignidad humana

Según el artículo 1º de la Constitución Política, la República de Colombia está "fundada en el respeto de la dignidad humana...".

Ya en 1948 el Preámbulo de la Declaración Universal reconoció que "la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana". Esa "dignidad intrínseca" es, desde la perspectiva del jurista, la calidad ontológica por la cual todo integrante del género humano –en cuanto ser racional y libre– está constituido como fundamento del derecho y destinatario de la justicia.

La persona humana es jurídicamente digna porque tiene un valor intrínseco absoluto, que la hace acreedora de respeto por parte de los integrantes de su especie. En la esfera de lo jurídico ser digno equivale a ser merecedor: a moverse en el mundo de la relación y de la alteridad como alguien que nadie puede, en caso alguno, cosificar o reducir a la secundaria condición de medio.

En virtud de su dignidad la persona es un ser autónomo e inviolable, que actúa como dueña de sí misma y no puede ser privada de sus derechos inherentes. Una primera consecuencia de esto es que nunca es lícito negarle a una persona su condición de titular de derechos, porque cada hombre singular y concreto está dotado de juridicidad. Si todos los hombres tienen carácter personal, a ninguno de ellos podrá serle rehusada su condición originaria de término de cualquier relación de justicia. Por ello el artículo 14 de la Constitución reconoce que "toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica".

No es acertado hablar del derecho a la dignidad como si ésta fuera un bien jurídico análogo a la vida, la libertad o la honra. La persona tiene derechos porque es digna. Los "derechos inalienables de la persona", cuya primacía reconoce el artículo 5º de la Constitución, hallan en la dignidad humana su fundamento, su título y su medida.

Aunque toda vulneración o amenaza de un derecho humano afecta la dignidad, hay acciones antijurídicas –como los atentados contra la vida, la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes– que comprometen de modo grave el valor esencial e íntimo del ser humano, pues desconocen violentamente la sacralidad y centralidad de su existencia. Si la dignidad personal constituye la raíz de los derechos de la persona, todo acto de violencia contra la vida o contra la integridad psicofísica desconoce la indisponibilidad del hombre.

También ofenden gravemente la dignidad humana las situaciones opresivas –la esclavitud, la servidumbre y la trata prohibidas en el artículo 17 de la Carta– y toda condición que de cualquier modo imponga un sello degradante a la existencia cotidiana de las personas, o las fuerce a trabajar dentro de un marco de explotación, de insalubridad o de inseguridad.

La común dignidad de todos los seres humanos constituye el más sólido fundamento de su igualdad. Más allá de las diversidades y de los contrastes que permiten diferenciarlos, todos los hombres participan del mismo rango moral y ontológico. No hay, pues, entre ellos, desigualdad en lo referente a su origen, a su vocación y a su destino. Cada hombre tiene una dignidad personal propia que en nada difiere de la que corresponde a cada uno de los demás.

Si por ser partícipes de la misma dignidad todos los seres humanos son esencialmente iguales, es antijurídico cualquier trato diferencial que revele intenciones discriminatorias. Según el artículo 13 de la Constitución, todas las personas deben recibir de las autoridades la misma protección y el mismo trato, deben gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades, y deben verse libres de discriminación por razones de sexo, raza, origen, lengua, religión u opinión.

El principio constitucional del respeto de la dignidad humana impone al Estado dos deberes fundamentales. El primero es el de abstenerse de cuanto implique ultraje para el primado del hombre. El segundo es el de promover todas las condiciones necesarias para que cada persona pueda vivir como corresponde a quien es el origen y la meta de las instituciones.

El principio del trabajo

Según el artículo 1º de la Constitución, la República de Colombia está "fundada (...) en el trabajo (...) de las personas que la integran...".

Dentro de la concepción personalista de las instituciones que inspira el Título I de la Ley Fundamental, el trabajo no se considera como un simple factor del proceso de producción, junto a la tierra y el capital. El trabajo es algo más que un producto destinado a ser objeto de trato o de venta. El trabajo no es una mercancía o una fuerza mecánica y despersonalizada. El trabajo del cual habla el constituyente es una realidad subjetiva y objetiva que refleja la dignidad de la persona humana.

En efecto, en el trabajo coinciden un actor y un esfuerzo, un sujeto y una técnica. Como actividad personal, libre y voluntaria, la del trabajador es una tarea dotada de valor específico frente a la ética y el derecho. El hombre es el protagonista de su trabajo, y éste hace parte de los bienes que, al constituirlo en "agente del desarrollo", le permiten transformar las cosas, obtener el sustento cotidiano y realizarse a sí mismo.

Mientras los demás elementos de la vida económica sólo tienen naturaleza instrumental y dimensión de simple medio, el trabajo se halla siempre marcado por la excelencia ontológica de aquél que lo realiza. El trabajo es para el hombre una energía liberadora que le facilita el desenvolvimiento de sus potencialidades físicas, psíquicas y espirituales, lo confirma en su dominio sobre la naturaleza y le permite responder a su vocación de conservar la vida, el primero de los bienes jurídicos a él atribuidos.

Si el trabajo es, así considerado, la primera causa eficiente de la producción, resulta evidente su prevalencia sobre el capital. El conjunto de los medios de producción no es sino una suma de cosas resultantes del esfuerzo humano, y frente a él la persona conserva en todo tiempo su primacía ontológica, su plena subjetividad y su irreductible dignidad.

Como actividad del hombre el trabajo es para éste, al mismo tiempo, un derecho y un deber. Un derecho, por cuanto le permite sustentarse y obtener su desarrollo, hacerse útil a la comunidad y contribuir a la edificación de un orden social más justo y solidario. Un deber, porque si se margina de la posibilidad de aplicar su esfuerzo intelectual o físico a un fin provechoso, renuncia a participar en la obra común del progreso humano. El trabajo no es sólo un derecho fundamental, sino un deber primario de toda persona que esté en condiciones de ocuparse. Así lo reconoce el artículo 25 de la Constitución cuando declara: "El trabajo es un derecho y una obligación social...".

Conforme al mismo artículo el trabajo goza, en todas sus manifestaciones, "de la especial protección del Estado". Como derecho básico y deber social el trabajo es una de las actividades humanas que la autoridad pública tiene la obligación de amparar y promover. Dichas autoridades deben velar porque las relaciones laborales estén presididas por la justicia. En la búsqueda de este fin les compete desarrollar políticas económicas que permitan a la clase trabajadora llegar a satisfactorios niveles de ocupación. También les corresponde impedir que el ejercicio abusivo de la libertad económica y de la iniciativa privada llegue a imponerse, con efectos enervantes y anuladores, sobre la libre subjetividad de las actividades propias del trabajador.

Para hacer efectiva la protección estatal del trabajo, el artículo 334 de la Carta dispone que el Estado intervenga en la economía para racionalizarla con el fin, entre otros, de conseguir la distribución equitativa de las oportunidades y dar pleno empleo a los recursos humanos.

Por voluntad del constituyente esa protección debe plasmarse, además, conforme al artículo 53 de la Carta en el estatuto del trabajo. Éste se adoptará por una ley que tenga en cuenta un conjunto de principios fundamentales señalados en forma expresa por la misma norma constitucional.

De otra parte, el artículo 25 reconoce a toda persona su derecho "a un trabajo en condiciones dignas y justas". La satisfacción de estas condiciones exige:

- La percepción de un salario equitativo, proporcionado a la naturaleza, cantidad y complejidad del trabajo.
- El pago puntual de la remuneración.
- El desarrollo de la actividad laboral bajo medidas de seguridad y de higiene.
- La limitación razonable de las horas de trabajo y el disfrute del descanso, del tiempo libre y de vacaciones periódicas pagadas.

Finalmente, por tratarse de una actividad que es tan digna como el propio sujeto a cargo de su realización, el trabajo nunca puede ser empleado para degradar u oprimir a los seres humanos. Por ello el artículo 17 de la Constitución proscribe "el trabajo contra el hombre"[19] al declarar prohibidas la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos.

El principio de la solidaridad

También expresa el artículo 1º de la Constitución que la República de Colombia está fundada en "la solidaridad de las personas que la integran". Con esta fórmula el constituyente colombiano acoge la doctrina filosófico-social conocida con el nombre de solidarismo.

El solidarismo es, fundamentalmente una reflexión sobre las relaciones recíprocas entre la sociedad y sus miembros. Según los solidaristas, "del mismo modo que el individuo se halla ordenado a la comunidad por efecto de su tendencia social esencial, también la comunidad (que no es otra cosa que los individuos en su vinculación comunitaria), se halla ordenada a los individuos, de los cuales está compuesta y en los cuales y para los cuales existe, a la vez que sólo realiza su sentido en y a través de la plena realización personal de los mismos"[20].

Para el solidarismo, las leyes reguladoras de la vida en sociedad arraigan –simultáneamente– en el carácter personal del ser humano y en su naturaleza social. Por ello toda concepción solidarista de la sociedad repudia como principios de ordenación de la misma el individualismo y el colectivismo. El primero, porque ignora la subsistencia y la trascendencia de la persona, elementos constitutivos de su sociabilidad. El segundo, porque al reducir al hombre a la condición de simple objeto de procesos económicos desprecia su eminente dignidad.

Corresponde al solidarismo el mérito de haber conceptualizado, en el ámbito de la metafísica y de la ética sociales, el primero de los principios ordenadores de la sociedad: el principio de la solidaridad. Según este principio –al mismo tiempo de carácter óntico y ético– la organización de la vida social se funda en el hecho de que "las personas están vinculadas desde su valor interno a la totalidad, pero de forma que ésta sólo tiene valor propio en su vinculación al valor personal de los miembros"[21].

La solidaridad es la responsabilidad común que como *obligatio in solidum* vincula de manera recíproca a todos los integrantes del organismo social en la búsqueda de aquellas condiciones cuya existencia y mantenimiento aseguran la realización de los derechos y la superación de las carencias. Como deber social, el de la solidaridad no sólo recae sobre las autoridades públicas, sino también sobre las personas de condición particular.

---

[19] Juan Pablo II, Encíclica *Laborens Exercens*, 9.

[20] O. Nell-Breuning, citado por Johannes Messner, *La Cuestión Social*, Madrid, Rialp, 1976, pág. 378.

[21] Gustav Gundlach, citado por Joseph Höffner, *Doctrina social cristiana*, Madrid, Rialp, 1964, pág. 37.

Las actitudes solidarias constituyen una exigencia ineludible del común origen y de la igualdad radical de todos los hombres. Como lo afirma el artículo 1º de la Declaración Universal de 1948, los seres humanos –por nacer libres e iguales en dignidad y derechos, y por hallarse dotados de razón y de conciencia– "deben comportarse fraternalmente los unos con los otros". La solidaridad puede ser, pues, definida como la virtud social que mueve a la adopción de un comportamiento fraterno con respecto a las otras personas, y en especial hacia las más débiles. El artículo 95.2. de la Constitución señala como uno de los deberes fundamentales de la persona y del ciudadano el de obrar conforme al principio de la solidaridad social.

El deber de solidaridad se opone a toda práctica que conduzca a explotar, oprimir, degradar, discriminar o anular a los demás. Sin embargo, su observancia no se reduce a meras conductas de abstención. Ese deber también impone conductas de acción en favor de otros, y en particular de los afectados por el pauperismo, la ignorancia y otras condiciones inhumanas de vida.

La solidaridad debe ejercitarse, especialmente en la construcción de un orden social justo, dentro del cual queden superadas las desigualdades en la distribución de los bienes y en la remuneración del trabajo. Como lo advierte la Corte Constitucional, el principio de solidaridad social "no sólo se circunscribe a eventos de catástrofes, accidentes o emergencias, sino que es exigible también ante situaciones estructurales de injusticia social, en las cuales la acción del Estado depende de la contribución directa o indirecta de los asociados"[22].

El principio de la solidaridad está muy vinculado al concepto de Estado social de derecho. Si se admite que al Estado le corresponde el deber de "nivelar la posición subordinada de los débiles, ayudándoles a lograr una libertad tan real como la de los fuertes"[23], es forzoso aceptar, dentro de los principios rectores de la política social y económica, el de la aplicación de la solidaridad a los parámetros reguladores de la intervención del Estado en la economía. Dicha intervención está llamada a impedir, por ejemplo, la extrema radicalización de los polos de pobreza y riqueza en la esfera social.

El principio de la prevalencia del interés general

Fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y en la solidaridad, la República también lo está, de conformidad con el artículo 1º de la Constitución, "en la prevalencia del interés general".

El concepto de interés general –que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha calificado sorpresivamente de "vago e impreciso"[24]– pertenece a las categorías propias de la ética social y política, campo en el cual es considerado como primer objetivo ético de la realidad social y como expresión suprema de lo naturalmente justo.

---

[22] Corte Constitucional, Sentencia T-505/92, MP. Eduardo Cifuentes.

[23] Stein, *Derecho Político*, Madrid, Aguilar, 1973, pág. 189.

[24] Corte Constitucional, Sentencia C-606/92, MP. Ciro Angarita.

El interés general es la conveniencia de la sociedad, rectamente entendida como organismo de organismos que existe sólo en sus miembros y encuentra en ellos su fin último. Ese interés corresponde a un orden dentro del cual se armonizan la igualdad y la diferenciación de los integrantes del cuerpo social, con el fin de que todos ellos puedan realizar sus metas vitales a través de la participación en la prosperidad general.

El interés general excede en exigencia y en valor el interés particular, porque abarca no solamente la utilidad y el provecho de los miembros de la sociedad, sino el propio bienestar de ésta como totalidad ordenada a la persona, ya que "[25]. Uno y otro fin sólo pueden ser realizados cuando los intereses individuales se subordinan racionalmente a los imperativos de la justicia.

Así concebido, el interés general es el objeto propio de aquel sistema de aplicación de la justicia que regula en cada caso la contribución de los miembros de la sociedad al bien propio de ella. Es el objeto de la denominada desde el siglo XIX por H. Pesch justicia social: la que se cumple cuando la persona da a la comunidad lo suyo, lo que le corresponde como unidad de orden fundada en la solidaridad de quienes la integran.

No hay dificultad alguna en identificar el interés general con el bien común mencionado en los artículos 133 y 333 de la Constitución. El bien común "es el bien de las personas en cuanto que éstas se hallan abiertas entre sí a la realización de un proyecto que beneficia a todos"[26]. No es simplemente la suma de los bienes particulares o un mero agregado de éstos, sino el producto resultante de la coordinada acción de cuantos se integran al esfuerzo solidario por lograr, para cada miembro de la comunidad, el desarrollo más rápido, fácil y pleno de su perfeccionamiento como persona.

La búsqueda de este bien común –identificable con el interés que por pertenecer y extenderse a todos resulta obligatorio para cada uno– es la primera ley del obrar social, el fin primario de la sociedad y el cometido más importante del Estado, cuyos poderes de ordenación han de aplicarse a crear el orden material de convivencia y a fomentar el progreso de los ciudadanos.

El bien común puede ser considerado como meta y como modelo, según se analice su función finalística o su función verificadora. En cuanto meta, es "la expresión de la normatividad teleológica de las realidades sociales"[27], pues constituye la condición indispensable para realizar la justicia. En cuanto modelo, es el punto de partida para traducir a categorías reales las exigencias del interés comunitario.

El interés general o bien común prevalece sobre el interés o bien particular, pero tal prevalencia está sujeta a unos términos trazados por

[25] L. Jansens, *Personne et Societé*, Gembloux, 1939, pág. 338.

[26] Marciano Vidal y Pedro Santidrian, *Etica Social y Política*, Madrid, Paulinas, 1981, pág 24.

[27] Ibid.

el propio orden racional de los principios y de los valores. La prevalencia del interés general no equivale ni a la mecánica satisfacción de la mayoría, ni al logro de unos objetivos totalitariamente señalados por el legislador. La regla de la preeminencia del bien común sólo es aplicable entre bienes que participen del mismo género, no entre bienes de los cuales sea imposible predicar características comunes. Ya lo advertía, hace siete siglos, Tomás de Aquino: "El bien común es mejor que el privado si son del mismo género; pero puede suceder que un bien privado sea mejor que el común en su género" (II-II, C.152, a.4,3.).

Por lo demás, la primacía del interés general sobre los intereses particulares sólo es válida en la extensión en que el hombre está subordinado a las necesidades objetivas de la sociedad de la cual es miembro. La sumisión del bien particular al bien común no guarda semejanza ni parecido con la función dependiente de la célula en el organismo humano, aunque a lo largo de los siglos muchos autores se hayan valido de la relación entre el cuerpo y sus partes para explicar analógicamente el vínculo entre el individuo y el todo social. La medida en que cada persona debe contribuir al bien común no es aritmética, sino proporcional, pues siempre depende de la capacidad y de las posibilidades reales del obligado.

De lo anterior se deduce que el interés general no puede ser invocado para desconocer la dignidad de la persona, imponiéndole arbitrariamente el sacrificio de su autonomía o de su inviolabilidad. Si "se considera realizado el bien común cuando se han salvado los derechos y deberes de la persona humana"[28], no es posible la prosecución de tal bien por medios que impliquen la despersonalización del hombre o el avasallamiento de su libertad.

En esta línea de pensamiento afirma la Corte Constitucional: "... No basta ya con que el legislador argumente la necesidad de proteger el interés general para restringir el ejercicio de un derecho... El interés general (...) requiere una determinación concreta, probada y razonable. Si esto no fuera así, quedaría en manos del poder público limitar el alcance de los derechos fundamentales, mediante una reglamentación tal que la regla general de libertad se convierta, de hecho, en la excepción... En el texto constitucional colombiano, el interés general definido por el legislador se opone al interés particular, salvo cuando este último está protegido por un derecho fundamental. En este caso (...) ha de entenderse que la dimensión objetiva de tales derechos los convierte en parte estructural del sistema jurídico y por lo tanto dejan de ser meros derechos subjetivos para integrar la parte dogmática del complejo concepto de interés general"[29].

---

[28] Juan XXIII, Encíclica *Pacem in Terris*, Segunda Parte.

[29] Corte Constitucional, Sentencia C-606/92, MP. Ciro Angarita.

Artículo 2

Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la república están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

CONCORDANCIAS

Preámbulo; artículos 1, 3, 4, 9, Título II; artículos 101, 102, 103, 133, 188, 366.

ANTECEDENTES

CONSTITUCIÓN DE 1886:

Artículo 16

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE:

DEL TEXTO DEL ARTÍCULO

Comisión I, arts. 7 y 8 (G.C., N° 83, pág. 3, col. 1)
Primer Debate, artículo final (G.C., N° 109, pág. 3, col. 1) y artículo 2 (G.C., N° 109, pág. 3, col. 2)
Comisión Codificadora, art. 2 (G.C., N° 113, pág. 2)

DE LOS DEBATES

Comisión I: marzo 6 y 21, abril 8, 15 y 16
Plenaria: mayo 2, junio 5, 8, 14, 18, 20, 23 y 28
Comisión Codificadora: junio 18.

LEGISLACION

Ley 5 de 1992, arts. 230 a 232
Ley 20 de 1992
Ley 62 de 1993
Ley 70 de 1993
Ley 110 de 1993, arts. 89 a 95
Ley 104 de 1993
Ley 136 de 1994, art. 77

El primer inciso del artículo 2º establece el principio de los fines esenciales del Estado, prescripción fundamental que responde con toda congruencia a la orientación personalista del Preámbulo y del artículo 1º. En efecto, si la organización política está fundada en el respeto de la dignidad humana, sus cometidos deben orientarse al logro de cuanto concierne al hombre en su totalidad, como ser humano, como miembro de la sociedad y como partícipe de la democracia.

Corresponde, por lo tanto, al Estado realizar todos aquellos valores que favorecen el integral desarrollo de la persona, entendido éste como superación de cuanto se opone –en cualquier plano– al reconocimiento de su autonomía y de su inviolabilidad. Al respecto sostiene la Corte: "... También son valores los consagrados en el inciso primero del artículo 2º de la Constitución, en referencia a los fines del Estado: el servicio a la comunidad, la prosperidad general, la efectividad de los principios, derechos y deberes, la participación, etc. Todos ellos establecen fines a los cuales se quiere llegar. La relación entre dichos fines y los medios adecuados para conseguirlos depende, por lo general, de una elección política que le corresponde preferencialmente al legislador. No obstante el carácter programático de los valores constitucionales, su enunciación no debe ser entendida como un agregado simbólico, o como la manifestación de un deseo o de un querer sin incidencia normativa, sino como un conjunto de propósitos a través de los cuales se deben mirar las relaciones entre los gobernantes y los gobernados, para que, dentro de las limitaciones propias de una sociedad en proceso de consolidación, irradien todo el tramado institucional"[30].

La misión del Estado, aunque polivalente, no es ilimitada. Ella debe adelantarse de acuerdo con el llamado principio de la subsidiariedad, en virtud del cual la acción de los poderes públicos no puede, en caso alguno, despojar a los individuos y a las comunidades intermedias –vgr. la familia, el sindicato, el partido político, la iglesia, la entidad local, etc.– de las competencias y responsabilidades propias de su naturaleza autónoma. Sin este principio limitador de la actividad estatal no podría funcionar a cabalidad la sociedad libre y abierta reclamada por los imperativos del pluralismo.

Por lo demás, en el cumplimiento de sus fines el Estado sólo excepcionalmente obra en forma discrecional y no reglada. Con ello se evita el riesgo de que se sustraigan al control judicial de la motivación ciertas decisiones arbitrarias o caprichosas, adoptadas so pretexto de favorecer la prosperidad común, de amparar este o aquel derecho fundamental, de corregir una injusticia o de conjurar un peligro público.

Los fines enunciados en el inciso primero del artículo 2º pueden clasificarse así:

– Un fin social: "servir a la comunidad" y "promover la prosperidad general".

---

[30] Corte Constitucional, Sentencia T-406/92, MP. Ciro Angarita.

- Un fin protector y solidario: "garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución".
- Un fin democrático e integrador: "facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación".
- Un fin seguritario: "defender la independencia nacional" y "mantener la integridad territorial".
- Un fin ético: "asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo".

Todos estos fines se ordenan a la prosecución del fin último del Estado, que –como ya se vio en el comentario del artículo 1º– se identifica con la realización de todas aquellas condiciones sociales abarcadas bajo el nombre de bien común o interés general. Este bien común se basa en el reconocimiento, el respeto, la justa armonización y aun la promoción directa de los derechos inherentes a la persona humana a que se refiere el artículo 94 de la Ley Fundamental.

El cumplimiento de los fines del Estado se relaciona estrechamente con la legitimidad del ejercicio de sus competencias, ya que cualquier desvío sistemático en la búsqueda de aquéllos viene a constituirse en un abandono culpable del objeto y de la razón de ser de la autoridad estatal. No parece exagerado afirmar que en el bien común halla el Estado su justificación objetiva y su plena legitimación.

En el segundo inciso del artículo 2º se establece el principio de la finalidad de las autoridades, complementario del principio de los fines esenciales del Estado. La fórmula empleada por el Constituyente es trasunto de la recogida en el artículo 9º del Acto Legislativo No. 1 de 1936, y en ella se conjugan dos concepciones del Estado bien distintas y aun opuestas. De una parte, la del *Polizeistaat*, que ubica el núcleo de la función legitimadora del Estado en la tutela de los derechos individuales de los ciudadanos. De otra, la del constitucionalismo social europeo de la postgerra, que advierte –con Duguit a la cabeza– la existencia de "cosas que el Estado está obligado a hacer"[31].

Las autoridades tienen, con arreglo al artículo 2º de la Constitución, un cometido protector y un cometido solidarista. En desarrollo del primero les corresponde preservar la integridad de los derechos humanos y de las libertades que de los mismos se derivan. En cumplimiento del segundo, les compete hacer coactiva la observancia de aquellos deberes que por exigencia de la solidaridad social recaen tanto en el Estado como en las personas de condición particular.

Los "deberes sociales" son los impuestos por la justicia social o justicia del bien común, que regula –especialmente en el contexto de las realidades socioeconómicas– lo debido a la colectividad. En los últimos años esa justicia suele ser presentada como "la conciencia innovadora" de lo que Aristóteles definió como justicia legal.

[31]Citado por Tulio Enrique Tascón., *Derecho constitucional colombiano*, Bogotá, 1934, pág. 71.

JURISPRUDENCIA

Corte Constitucional, Sentencias

1992:
T-001, T-002, T-003, T-006, T-007, T-009, T-012, C-221, T-223, T-402,T-403, T-406, T-408, T-409, T-411, T-412, T-414, T-421, T-422, T-426,T-430, T-439, T-443, T-450, T-459, T-469, T-474, C-478, C-479, T-486, T-487, T-490, T-501, T-502, T-505, T-506, T-526, T-529, T-531, T-533, T-534, T-540, C-543, C-544, C-546, T-554, C-556, C-561, T-578, C-587, C-588, T-593, T-604, T-605, T-611, T-613, T-614.

1993:
C-002, C-003, T-011, C-015, C-016, C-017, C-020, C-025, C-033, C-053,C-056, C-059, C-066, C-072, C-074, C-075, T-079, C-094, T-102, C-104, T-111, T-121, C-127, T-128, C-131, T-135, T-141, T-145, T-148, C-149, C-165, C-169, C-171, C-176, T-188, T-198, C-207, T-213, C-214, C-217, C-218, T-232, T-238, C-268, C-276, SU-277, T-290, C-295, C-301, C-333, C-337, C-345, T-349, C-363, C-364, T-366, T-380, C-390, C-391, T-399, T-406, C-411, T-414, C-415, T-424, T-438, T-441, T-446, C-454, C-468, C-486, C-487, C-488, T-491, T-496, T-501, C-529, C-530, C-531, C-542, T-552, C-555, T-577, C-591, C-593.

1994:
C-011, T-015, C-022, T-029, T-044, C-058, C-059, C-063, C-069, C-071, C-072, C-089,

C-089 A, T-098, T-101, C-104, C-110, C-131, C-134, T-135, T-140, C-145, C-149, T-171, T-172, C-176, C-177, T-178, T-192, C-200, T-206, T-210, C-212, C-216, T-217, T-219, C-221, T-228, T-230, T-231, C-240, C-250, T-253, T-260, C-263, C-273, C-282, T-284, T-286, T-290, T-293, T-298, T-303, C-311, C-313, T-317, C-318, T-323, T-329, C-335, C-336, T-344, T-354, C-366, C-371, T-383, T-384, C-395, T-411, C-415, T-422, C-425, T-431, T-435, T-443, T-445, T-463, T-469, C-473, C-474, T-478, C-489, C-497 A, T-500, T-505, T-525, C-527, T-538, T-552, C-561, C-562, T-567, T-579.

1995:
T-003, T-004, T-007, C-009, T-015, T-021, C-026, C-031, T-032, C-041, T-048, C-053, T-074, T-075, T-067, T-079, T-090, T-102, C-104, C-109, T-125, C-141, T-142, T-143, T-144, T-146, C-166, C-167, T-173, T-197, T-200, T-207, T-209, C-225, T-237, T-238, C-254, T-276, C-280, C-283, T-284, T-285, T-288, T-300, T-309, T-310, C-328, T-335, T-341, SU-342, T-355, T-359, T-363, T-367, T-368, T-379, T-383, C-398, C-399, T-411, C-418, C-420, C-430, T-439, T-425, C-445, C-447, C-451, T-455, T-456, C-459, T-477, C-480, C-481, T-500, SU- 509, SU-510, T-515, C-521, C-523, C-525, C-531, T-532, T-543, SU-544, T-548, T-552, T-554, T-555, T-578 A, C-585, C-586, C-589, C-591, SU-599, C-600 A, T-611, T-617, T-622.

La justicia social –concepto ya empleado por Taparelli y Rosmini en la primera mitad del Siglo XIX– es la que preside la distribución proporcional del "producto social" entre los diversos grupos, con arreglo a principios cuya aplicación corrija las desigualdades y haga efectiva la solidaridad. Así concebida, esta "justicia del bien común" tiende a la construcción de un nuevo orden en la sociedad: un orden que al tomar en cuenta la igualdad de las personas y la diversidad de las necesidades haga una innovadora definición de las exigencias del interés general y enmiende cualquier tipo de legalidad que por insuficiencia o inadecuación origine privilegios y marginaciones. "El principio jurídico natural de la justicia social –afirma Messner– es la expresión del principio supremo de la justicia, 'da a cada uno lo suyo', en la economía política moderna"[32].

Son deberes sociales del Estado expresamente señalados por la Constitución:

- Adoptar medidas en favor de los grupos discriminados o marginados (art. 13).
- Dar protección especial a las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta (art. 13).
- Dar subsidio alimentario a la madre desempleada o desamparada (art. 43).
- Garantizar a los ancianos indigentes los servicios de seguridad social y el subsidio alimentario (art. 46).
- Adelantar una política de rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes ha de prestar la atención especializada que requieran (art. 47).
- Garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud (art. 49).
- Dar atención gratuita en materia de salud al niño menor de un año que no esté cubierto por algún tipo de protección o de seguridad social (art. 50).
- Garantizar el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones (art. 53).
- Promover las formas asociativas y solidarias de propiedad (art. 58).
- Promover el acceso a la propiedad (art. 60).
- Promover el acceso progresivo de los trabajadores agrarios a la tierra y a los servicios básicos (art. 64).
- Dar especial protección a la producción de alimentos (art. 65).
- Regular el control de calidad de los bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad (art. 78).
- Proteger la diversidad y la integridad del ambiente (art. 79).
- Velar por la protección de la integridad del espacio público (art. 82).
- Intervenir en la economía para racionalizarla, dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar el acceso efectivo de todas las personas a los bienes y servicios básicos (art. 334).
- Asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos (art. 365).

Sobre el tema de los cometidos sociales del Estado insiste el artícu-

[32] Johannes Messner, *Op. cit.*, pág. 348.

lo 366 de la Constitución al señalar que:

- Son finalidades sociales del Estado el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población.
- El objetivo fundamental de la actividad del Estado es la solución de las necesidades insatisfechas en materia de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable.
- Para tales efectos el gasto social tendrá prioridad en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales.

"... La Constitución de 1991, a diferencia de la de 1886 –anota la Corte Constitucional–, no sólo señala al poder público el límite de lo permitido, sino que le impone el deber positivo de garantizar la creación de un orden político, económico y social justo, como explícitamente se determina en el Preámbulo y en el artículo 2º". Y también: "la Constitución se transforma, pues, en un programa. El legislador no es un instrumento de una acción política libre dentro de unos límites negativos que la Constitución impone, sino que él desarrolla el programa que la Constitución contiene. La Constitución es el programa de lo que el Estado debe hacer, aquí y ahora, para crear condiciones sociales más justas y libres..."[33].

El artículo 2º de la Constitución es el fundamento del régimen de responsabilidad administrativa extracontractual, hoy también apoyado en el artículo 90 de la Carta Política. Tal responsabilidad se deriva de la obligación que el Estado tiene de reparar toda perjuicio inferido como consecuencia del incumplimiento o del cumplimiento defectuoso, tardío o inoportuno de los deberes capitales impuestos a las autoridades públicas por la Ley Fundamental. El Estado será responsable cuando, en un caso concreto, sus agentes hayan incumplido por acción u omisión esos deberes institucionales.

[33] Corte Constitucional, Sentencia T-411/92, MP. Alejandro Martínez.

1996:
C-015, C-018, C-021, C-022, C-038, C-056, T-061, C-063, C-070, C-073, T-076, T-078, C-093, T-104, T-123, T-132, T-134, T-141, T-146, T-180, T-184, C-187, C-191, C-217, T-232, T-236, T-237, T-246, T-247, T-259, T-267, T-268, T-270, C-280, T-281, T-301, T-311, T-321, T-322, T-324, C-363, C-366, T-399, T-422, C-492, C-508, T-516, C-540, C-562, T-571, T-575, C-580, C-609, C-628, C-663, T-680, C-684, T-698, T-708.

NORMAS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Preámbulo y arts. 2 y 3.
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Preámbulo y art. 2.
Declaración Americana, Considerandos.
Convención Americana, Preámbulo y arts. 1, 2 y 26.

Artículo 3

La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece.

CONCORDANCIAS

Preámbulo; artículos 1, 2, 4, 40, 103, 132, 133, 190, 299, 303, 312, 314.

ANTECEDENTES

CONSTITUCIÓN DE 1886:

Artículo 2

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE:

DEL TEXTO DEL ARTÍCULO

Comisión I, art. 2 (G.C., N° 83, pág 2, col. 2)
Primer Debate, art. 2 (G.C., N° 109, pág 2)
Comisión Codificadora, art. 3 (G.C., N° 113, pág. 2)

DE LOS DEBATES

Comisión I: marzo 21, abril 2, 10, 11 y 12, mayo 4
Plenaria: abril 30, mayo 2 y 6, junio 28

En el artículo 3º de la Constitución se proclama el principio de la soberanía popular, sobre cuya significación y alcance han disputado durante dos siglos los estudiosos del derecho público. Ya en 1920 sostuvo el profesor Duguit que la doctrina de la soberanía, por estar privada de un solo átomo de realidad positiva, se hallaba "en trance de desaparecer"[34].

La Constitución de 1886 adoptó el principio de la soberanía nacional, consagrado por vez primera en el artículo 3º de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789. Según esa teoría, característica del derecho público francés a lo largo de todo el siglo XIX, el soberano es un ser abstracto –la Nación– en el cual se personifica la colectividad nacional.

En congruencia con la doctrina de la soberanía nacional que acogió en su artículo 2º, la Carta de 1886 se orientó por los postulados clásicos de la democracia representativa, sistema que parte de la idea según la cual los integrantes del cuerpo legislativo ejercen sus funciones por vía de delegación, como representantes del cuerpo nacional tomado en su totalidad e integridad, y visto como una entidad política indivisible.

Los principios sobre los cuales se apoya el gobierno representativo fueron los adoptados por la Constitución de Núñez y Caro en sus artículos 101 y 179:

- Los legisladores representaban "a la Nación entera" y no a la masa común de los ciudadanos que habían participado en su elección. En consecuencia, quedaba excluida cualquier posibilidad de que los electores llegaren a remover a uno de los miembros de la representación nacional antes de expirar su correspondiente período.
- Entre el elector y el elegido no existía una relación análoga a la que en el derecho civil se da entre el mandante y el mandatario. Por consiguiente, el elector no imponía obligaciones al elegido, y éste no tenía deber alguno de rendir cuentas.
- El sufragio se ejercía como "función constitucional", no como expresión del derecho fundamental de todo ciudadano a la participación política.

La nueva Constitución abandona la doctrina de la soberanía nacional y se aparta notoriamente de los rígidos principios tradicionales del gobierno representativo. En la Constitución de 1991 se han introducido los principios de soberanía del pueblo, mandato representativo, revocación del mandato y derecho de sufragio.

Dentro de una orientación reiterada del constitucionalismo contemporáneo, cuando el constituyente colombiano afirma que la soberanía "reside exclusivamente en el pueblo" reconoce a éste como fuente de una potestad de gobierno indivisible y perpetua, caracterizada por sus cualidades de exclusividad, autonomía y plenitud. De esa potestad suprema, anterior al acto constituyente, "emana el poder público": el que ejerce el Estado como organización jurídica de la comunidad soberana.

[34] León Duguit, *Soberanía y libertad*, Bosch, Barcelona, 1928, pág. 135.

Con la fórmula del artículo 3º se expresa la idea de que el Estado es sujeto de una capacidad suprema de dominación basada en la libre voluntad del pueblo[35].

La Constitución distingue, pues, entre soberanía y poder público. La primera es la raíz del segundo. El pueblo ha sido soberano desde antes de la aparición del organismo social estructurado con el fin de ejercer el conjunto de atribuciones necesarias para monopolizar toda coerción material. La soberanía no pertenece a la estructura institucionalizada de competencia y de fuerza cuyas bases fija la Constitución, sino a la comunidad política que, por sí misma o por medio de sus representantes, decreta, sanciona y promulga la normativa constitucional.

Sin embargo, la proclamación del pueblo como venero de la soberanía no trae a nuestro constitucionalismo una democracia sin representantes. En el sistema colombiano se combinan –como ya se vio al comentar el artículo 1º– la participación popular y la representación, pues en el ejercicio del poder político actúan, simultáneamente, el cuerpo de los ciudadanos y las autoridades que hacen sus veces.

Con arreglo al artículo 3º la soberanía es ejercida por el pueblo "en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece". Los medios de ejercicio directo de la soberanía popular son los mecanismos de participación enunciados en el artículo 103 de la Carta: el voto –o más técnicamente, el sufragio–, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato.

De la soberanía hace parte el poder constituyente primario, definido por la doctrina como "el poder natural y espontáneo de la comunidad sobre sí misma para dar forma política a su vida colectiva"[36]. En ejercicio de este poder el pueblo adopta y modifica por sí mismo el complejo de prescripciones que integran la estructura básica de su ordenamiento jurídico. Por ello en el artículo 374 de la Constitución se prevé que ésta podrá ser reformada "por el pueblo mediante referendo".

Son consecuencias inmediatas de la adopción del principio de soberanía popular en la nueva Ley Fundamental:

- Que los miembros de los cuerpos colegiados de elección directa "representan al pueblo" (artículo 133).
- Que el elegido es "responsable políticamente ante la sociedad y frente a sus electores del cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura" (artículo 133).
- Que el voto no se concibe ya como función pública, sino como "un derecho y un deber ciudadano" (artículo 258).
- Que quienes eligen gobernadores y alcaldes imponen mandato al elegido a través del llamado "voto programático" (artículo 259).

[35] Cfr. Paolo Biscaretti di Rufia, *Derecho constitucional*, Madrid, Tecnos, 1973, pág. 119-123

[36] Luis Carlos Sáchica, *Esquema para una teoría del poder constituyente*, Temis, Bogotá, 1986, pág. 87.

LEGISLACION

JURISPRUDENCIA

1992:
T-001, T-003, T-006, T-011, C-449, T-469, C-479, C-514, C-517, C-543, C-544.

1993:
AC-001, C-003, T-011, C-020, C-025, T-049, C-094, C-131, C-149, C-226, C-276, C-364, C-391, T-418, C-454, C-486, C-488, C-530, C-567.

1994:
C-011, C-071, C-089, C-145, C-225, T-303, C-318, C-336, C-474.

1995:
C-225, T-260, C-328, C-398, C-418, T-499.

1996:
C-081, C-193, C-218, T-321, C-508.

NORMAS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

- Que la revocatoria del mandato de los elegidos hace parte del derecho fundamental a la participación y es mecanismo participativo del pueblo en ejercicio de su soberanía (artículos 40,4. y 103).
- Que el pueblo decide directamente sobre diversas materias por medio del referendo, el plebiscito y la consulta popular (artículo 40 y 103).

Artículo 4

La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.

En el primer inciso del artículo 4º de la Constitución ella se define a sí misma como "norma de normas", esto es, como la proposición prescriptiva de nivel jerárquico supremo, que por emanar del poder constituyente sirve de base a todos los demás preceptos del ordenamiento jurídico interno, de los cuales viene a ser marco de validez y patrón de justicia. Queda así consagrado el principio de supremacía de la Constitución.

Este principio ha estado presente en el derecho constitucional colombiano desde su etapa inicial, pues en la Constitución de 1821 se confirmó el vigor y la fuerza de las leyes que hasta entonces habían regido mientras no se opusieran directa o indirectamente a la nueva normativa fundamental. En las Constituciones de 1832, 1843 y 1853 se adoptaron incipientes mecanismos de control de constitucionalidad, por lo general a cargo del gobierno. En la Constitución de 1858 se atribuyó a la Corte Suprema de Justicia la función de suspender la ejecución de los actos de las legislaturas de los Estados en cuanto fuesen contrarios al ordenamiento constitucional. En la Constitución de 1863 la tarea de controlar la constitucionalidad de los actos expedidos por aquellas legislaturas se distribuyó entre la Corte Suprema y el Senado de Plenipotenciarios, mientras se otorgó al poder ejecutivo la función de objetar por razones de inconstitucionalidad los proyectos de ley. Por último, en la Constitución de 1886 fue asignada a la Corte Suprema la atribución de declarar la exequibilidad o inexequibilidad de los proyectos de ley objetados como inconstitucionales por el Presidente de la República, con lo que vino a sembrarse la semilla del presente sistema de guarda judicial de la Constitución.

La supremacía de las normas constitucionales responde a una exigencia del Estado de derecho, pues tal sistema implica que "el Estado sólo puede actuar sobre sus súbditos conforme a una regla preexistente, y, en particular, que nada puede exigir de ellos sino en virtud de reglas preestablecidas"[37]. La Constitución es el instrumento jurídico a través del cual el Estado se limita a sí mismo, porque ella determina, simultáneamente, en el más alto plano de coactividad y obligatoriedad, los términos del ejercicio de la autoridad pública y los cauces para el despliegue de las libertades de los asociados. La Constitución es la norma primacial de la atemperación del poder y de la garantía de la libertad.

De la supremacía de la Constitución deriva su inviolabilidad. Si las disposiciones constitucionales integran el conjunto normativo fundamental que regula todos los actos de creación y aplicación de la ley, cualquier acto que llegue a infringirla contrariará el orden jurídico y deberá, por lo tanto, ser reputado como injusto e ilícito. La Constitución es inviolable porque el desconocimiento de su primacía entraña siempre un hecho antijurídico.

La supremacía de la Constitución está garantizada por sus propias disposiciones, pues en ellas se consagra el deber ineludible de acogerla con respeto. En el segundo inciso

[37] R. Carré De Malberg, *Teoría general del Estado*, México, F.C.E.,1947, pág. 223.

del artículo 4º de nuestra Ley Fundamental se dispone: "Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución...". En el artículo 95 del mismo estatuto se prescribe: "Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes". La observancia de las normas constitucionales hace parte de aquellos deberes cuyo cumplimiento está relacionado con la integridad de ese "marco jurídico, democrático y participativo" que se menciona en el Preámbulo de la Carta Política.

También garantiza la propia Constitución su prevalencia al establecer en sus artículos 4º, 86, 165, 166, 167, 237, 238, 241, 242, 305.9. y 10., y 315.6. una pluralidad de mecanismos de control que permiten marginar o excluir del ordenamiento jurídico cualquier ley o acto administrativo que contradiga las normas de rango constitucional. Aunque un distinguido jurista considera estos mecanismos como elementos de un "régimen de control difuso y confuso"[38], no puede negarse que todos ellos se inspiran en el propósito de asegurar la prioridad normativa de las reglas constitucionales.

A la Constitución se halla sujeto aun el desarrollo de las competencias ejercidas por quienes representan a la universalidad de los ciudadanos. En Colombia, la puesta en práctica del poder soberano por vía de delegación tiene unos límites implícitos y explícitos señalados por el Constituyente al adoptar las normas primordiales de organización del orden jurídico. En el artículo 3º de la Constitución se lee: "La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece".

De otra parte, la Constitución reitera la realidad vinculante de su carácter supremo cuando estatuye en el artículo 123 que los servidores públicos ejercerán sus funciones en la forma prevista por ella. Se explicita así el sometimiento de la función pública a la "norma de normas" que regula jurídicamente todo poder constituido.

También se reafirma el principio de supremacía de la Constitución en el inciso primero del artículo 91 de la misma, en el cual se decreta: "En caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta". Con esta formulación se consagra para los servidores públicos el derecho y el deber de no dar obediencia a las órdenes inconstitucionales y lesivas. Al comentar el artículo 21 de la Constitución de 1886, del cual proviene el presente artículo 91, anotaba don José María Samper, después de analizar la prohibición allí contenida: "Quiere esto decir que la Constitución es la ley de leyes, que su primacía debe ser siempre considerada, principalmente cuando es manifiesta la infracción que de sus preceptos se hace"[39].

---

[38] Carlos Restrepo Piedrahita, "Supremacía de la Constitución" en *Tres ideas constitucionales*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1978, pág. IV.

[39] José María Samper, *Derecho público interno*, Bogotá, Temis, 1982, pág. 325.

CONCORDANCIAS

Preámbulo, artículos 1, 2, 3, 41, 95, 116, 165, 166, 167, 188, 241, 305 ns. 9 y 10, 315 n. 6.

ANTECEDENTES

CONSTITUCIÓN DE 1886:

Artículos 214 y 215

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE:

DEL TEXTO DEL ARTÍCULO

Comisión I, arts. 10 (G.C., N° 83 pág. 2, col 3) y art. 1 (G.C., N° 83, pág. 6. Col. 3)
Comisión III, arts. 128 y 130 (G.C., N° 83, pág. 27)
Comisión IV, (G.C., N° 83, pág. 32, col 3).
Primer Debate, art. 10 (G.C., N° 109, pág. 3, col. 1) art. 60 (G.C., N° 109, pág. 8, col. 3) y art. 2 (G.C., N° 109, pág. 31, col. 2).
Comisión Codificadora, art. 4 (G.C., N° 113, pág. 2) art. 37 (G.C., N° 113, pág. 3)
art. 97A (G.C., N° 113, pág. 7) y
art. 248 A (G.C., N° 113, pág. 17)

DE LOS DEBATES

Comisión I: marzo 6, abril 2, 11 y 12, mayo 6.
Comisión III: mayo 13
Comisión IV: marzo 14, abril 29
Plenaria: abril 30, mayo 2, 6, 8 y 24, junio 4 y 28, julio 1.
Comisión Codificadora: junio 4 y 15.

LEGISLACION

Ley 43 de 1993
Ley 146 de 1994
Código Civil, arts. 10 y 18
Código Penal, art. 13
Código Sustantivo del Trabajo, arts. 2 y 20

JURISPRUDENCIA

CORTE CONSTITUCIONAL, SENTENCIAS

1992
T-001, T-002, T-003, T-006, T-223, T-404, T-413, T-421, T-430, C-434, T-443, T-444, C-477, C-479, T-490, C-504, T-526, C-543, C-546, C-556, C-574, T-582, T-612, T-614.

1993
C-017, C-027, C-031, C-054, C-056, C-070, C-094, C-104, T-120, C-127, C-131, C-176, C-195, C-226, C-276, C-295, C-337, T-349, T-483, C-486, C-504, C-530, C-555, C-567, C-591, C-593.

1994
T-006, T-014, C-038, C-040, C-058, C-059, T-068, T-098, T-125, C-131, C-145, C-176, C-177, T-178, C-199, C-225, C-281, C-282, C-318, C-337, T-450, C-474, T-486, C-496, C-497, T-505, T-553.

1995
T-012, T-017, T-025, C-038, T-063, T-075, C-109, T-119, T-138, C-141, T-193, T-199, C-225, T-227, T-256, C-264, T-279, C-296, SU-342, T-355, T-362, T-382, T-384, C-399, T-412, C-444, T-477, C-481, T-492, T-499, C-537, SU-544, C-561, C-566, C-578, T-579, T-554, T-597, T-624.

En cuanto norma de normas la Constitución es verdadera fuente del derecho, porque todos los llamados a aplicarlo tienen el deber de hacerlo sin perder nunca de vista el espíritu y la letra de las normas constitucionales. Quienes aplican el ordenamiento estatal deben, en todo caso, acudir a dichas normas ya para interpretar la ley, ya para llenar sus vacíos, ya –como adelante se verá– para abstenerse de fundar en ella sus decisiones.

En lo concerniente a la eficacia directa de la Constitución –efecto necesario de su preeminencia– es de recordar que en su artículo 85 se enuncian los derechos fundamentales de aplicación inmediata. Estos derechos –que más técnicamente han debido llamarse derechos de aplicación directa– pueden ser exigidos en casos concretos sin requerir una ley en la cual sean desarrollados. Se trata de derechos básicos susceptibles de ser invocados y garantizados por la sola virtud de su reconocimiento constitucional y de la operatividad instantánea que el Constituyente les ha otorgado.

Como primera consecuencia de la adopción del principio de supremacía, en el artículo 4º se establece la llamada excepción de inconstitucionalidad. En dicho inciso se ha dispuesto: "En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales".

Instituida originalmente por el artículo 40 del Acto Legislativo No. 3 de 1910, la excepción de inconstitucionalidad introduce en el ordenamiento nacional el denominado método americano de control de constitucionalidad, creado en los E.E.U.U. por obra de la jurisprudencia. En virtud de dicha excepción –que algunos denominan, con mejor técnica, de inaplicabilidad– todo servidor público con autoridad o jurisdicción tiene la facultad de inaplicar en un caso concreto aquella norma jurídica que considere violatoria de la normativa constitucional.

"... La excepción de inconstitucionalidad (...) consiste –afirmó en 1971 la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia– en que, de oficio, o a instancia de parte, el funcionario del conocimiento haga una confrontación entre determinados preceptos constitucionales y otros de menor jerarquía, aparentemente en pugna, y la defina haciendo prevalecer los primeros"[40].

La inaplicación de las normas incompatibles con la Carta es para las autoridades un deber constitucional, pues –conforme a lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 4º– en Colombia toda persona está obligada a "acatar la Constitución". Cualquier servidor público que en un asunto sometido a su competencia decisoria llegue a establecer la oposición entre cualquier precepto y la "norma de normas", está obligado a dejar de aplicar aquél para preservar la primacía del estatuto fundamental.

Por lo demás, ha de tenerse en cuenta que por mandato del artículo 122 de la Constitución todo servidor público debe, antes de entrar a ejercer su cargo, "prestar juramento de cumplir y defender la Constitución...". Cuando un funcionario observa lo previsto en el artículo 4º

[40] Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Sentencia del 16 de abril de1971.

sobre las normas incompatibles con la Ley Fundamental, no hace otra cosa que dar cumplimiento a su afirmación juratoria de fidelidad a la supremacía de la Carta.

La excepción de inconstitucionalidad se caracteriza por las siguientes notas:

- Puede ser invocada por cualquier servidor público a quien corresponda aplicar a un caso concreto cualquiera de los preceptos jurídicos inferiores a los de rango constitucional.
- Puede aplicarse de oficio o a solicitud de parte.
- Sólo produce efectos *inter partes*.
- Su invocación está restringida a los casos en que no exista un fallo judicial sobre la constitucionalidad de la norma respectiva.

"El artículo 4º de la Constitución consagra –ha dicho la Corte Constitucional–, con mayor amplitud que el derogado artículo 215 de la codificación anterior, la aplicación preferente de las reglas constitucionales sobre cualquier otra norma jurídica. Ello tiene lugar en casos concretos y con efectos únicamente referidos a éstos, cuando quiera que se establezca la incompatibilidad entre la norma de que se trata y la preceptiva constitucional. Aquí no está de por medio la definición por vía general acerca del ajuste de un precepto a la Constitución –lo cual es propio de la providencia que adopte el tribunal competente al decidir sobre el proceso iniciado como consecuencia de acción pública– sino la aplicación de una norma legal o de otro orden a un caso singular"[41].

Frente a lo dispuesto por el artículo 4º debe reconocerse que en Colombia "la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución" confiada a la Corte Constitucional por el artículo 241 del estatuto fundamental, también se confía a todas las autoridades facultadas para aplicar el ordenamiento jurídico positivizado. Como lo advierte la jurisprudencia, "la declaratoria por vía de excepción, que consiste en abstenerse de aplicar la ley reputada inconstitucional, compete a toda agencia del Estado que deba decidir..."[42].

1996
T-001, T-031, T-123, T-143, T-150, C-175, T-209, T-215, C-217, T-224, T-267, T-268, C-285, T-301, C-386, T-405, T-423, C-508, T-516, C-580, C-609, C-684, C-685, T-694, C-709, T-715.

NORMAS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

[41] Corte Constitucional, Sentencia T-614/92, MP. José Gregorio Hernández.

[42] Consejo de Estado, Sala Plena, Sentencia del 20 de febrero de 1969.

Artículo 5

El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad.

En el artículo 5º de la Constitución se proclaman el principio de la primacía de los derechos humanos y el principio de la protección de la familia.

Ya se dijo, al comentar el artículo 1º, que la organización política de nuestro país está fundada en el respeto de la dignidad humana, esto es, en el reconocimiento de que toda persona, en cuanto ser intrínsecamente digno, ha sido constituida como titular de unos bienes jurídicos esenciales –los derechos humanos– cuya vulneración quebranta la justicia.

En la primera parte del artículo 5º el Constituyente admite que los derechos humanos –los derechos de los cuales la persona es sujeto no por otorgamiento o concesión del Estado, sino por el mismo hecho de ser miembro de la humanidad– son de tal manera inseparables de quien los porta que nadie –ni el Estado, ni las demás personas, ni siquiera el propio titular– puede hacer imposible su ejercicio.

Los derechos que el artículo 94 de la Constitución describe como "inherentes a la persona humana" son, de conformidad con el artículo 5º de la misma normativa, unos derechos caracterizados por su calidad de no alienables. Sobre ellos no puede operar mecanismo alguno de pérdida. El derecho a la vida, el derecho a la igualdad, el derecho a la libertad individual, el derecho a la seguridad personal, el derecho a la intimidad, el derecho a la honra y los demás derechos inherentes –por hallarse de tal manera unidos a la condición humana que resulta imposible separarlos de ella–, no son susceptibles de abandono, transmisión, prescripción o revocación.

Es bien cierto que los derechos humanos, aunque inalienables, no son de obligatorio ejercicio, y aun admiten, eventualmente, constituirse en materia de sacrificio voluntario. Sin embargo, quien es sujeto de tales derechos jamás puede perderlos, haga lo que haga. Si los derechos humanos derivan de la dignidad inexorable del hombre, despojarse de ellos sería tanto como apartar de sí aquella calidad original por la que toda persona debe ser tratada, según el imperativo kantiano, como fin y no como simple medio.

En el artículo 5º se ha reconocido "la primacía" de esos derechos inalienables. Con ello el Constituyente hace pública su convicción de que los derechos inherentes e irrenunciables de todo ser humano prevalecen, predominan y sobresalen *dentro del* universo de lo político y de lo jurídico, hasta el punto de que su reconocimiento, respeto, armonización, tutela y promoción se identifican con el logro del bien común.

La primacía de los derechos humanos impone, por lo tanto, a las autoridades, deberes y prohibiciones. El legislador, el juez y el ejecutivo están obligados a enmarcar el ejercicio de sus competencias dentro de los límites que tal primacía señala y exige. Ni al elaborar la ley, ni al interpretarla, ni al hacerla cumplir pueden los agentes del Estado olvidar que éste surge y existe para servir a la persona y no para hacerla víctima de opresiones que la cosifiquen, alienen o destruyan.

Varias normas de la Constitución apoyan la primacía de los derechos inalienables de la persona reconocida por el artículo 5º:

- El artículo 86 otorga a los jueces la facultad de protegerlos mediante un procedimiento "preferente y sumario" en caso de vulneración o de amenaza.
- El artículo 93 otorga rango supralegal a las leyes aprobatorias de los tratados en cuyas estipulaciones son reconocidos.
- El artículo 94 reconoce que ellos pueden ser objeto de invocación y de exigencia aunque aún no se hayan incorporados al derecho positivo.
- El artículo 214.2 prohíbe que en los estados de excepción esos derechos sean suspendidos, esto es, afectados en su núcleo o contenido esencial por medidas que menoscaben o destruyan los elementos constitutivos gracias a los cuales pueden ser identificados o singularizados.

Así, pues, nuestra Constitución ha plasmado en disposiciones garantistas las tesis de la jurisprudencia norteamericana sobre la posición preferente de los derechos humanos, restringiendo y mediatizando así cualquier presunción universal de constitucionalidad de los actos normativos cuando éstos penetren de algún modo en el ámbito del ejercicio de los bienes jurídicos fundamentales constitucionalmente protegidos.

"El corazón de la democracia –afirma la Corte Constitucional– es el respeto de los derechos de la persona. El fin último y fundamento mismo de la organización política democrática es la dignidad humana, la cual solamente puede ser garantizada mediante la efectiva protección de los derechos fundamentales"[43].

De otro lado, en la segunda parte del artículo 5º se proclama que el Estado "ampara a la familia como institución básica de la sociedad", principio que enuncian el artículo 16.3. de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 10.1. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Para la Corte, la familia, como "unidad primaria y esencial de convivencia humana", merece por sí misma la protección del Estado, "con independencia de la forma en que se haya constituido, es decir, (...) sin que se prefiera la procedente de un vínculo jurídico sobre aquélla que ha tenido origen en lazos naturales"[44]. La familia constitucionalmente amparada no es solamente la que se constituye con fundamento en el matrimonio. Según lo advierte el inciso primero del artículo 42 de la Constitución, la célula familiar puede constituirse ya por vínculos naturales, ya por vínculos jurídicos. En unos casos se origina en la decisión libre del hombre y la mujer que se casan. En otros, tiene su fuente en la sola voluntad responsable de conformarla.

En consecuencia, el constituyente no distingue entre la familia legítima y la familia natural, ni entre la familia nuclear –con un padre y una madre a la cabeza– y la familia

---

[43] Corte Constitucional, Sentencia T-439/92, MP. Eduardo Cifuentes.

[44] Corte Constitucional, Sentencia T-553/94, MP. José Gregorio Hernández.

CONCORDANCIAS

Preámbulo; artículos 1, 2; Título II, 214 n.2.

ANTECEDENTES

CONSTITUCIÓN DE 1886:

No hay.

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE:

DEL TEXTO DEL ARTÍCULO

Comisión I, art. 3 (G.C., Nº 83, pág. 2, col. 2)
Primer Debate, art. 3 (G.C. Nº 109, pág. 2)
Comisión Codificadora, art. 5 (G.C., Nº 113, pág. 2).

DE LOS DEBATES

Comisión I: marzo 21 y abril 2
Plenaria: abril 30, mayo 2, junio 28 y 30.

LEGISLACION

Ley 70 de 1993
Ley 76 de 1993
Ley 82 de 1993

JURISPRUDENCIA

CORTE CONSTITUCIONAL, SENTENCIAS

1992:
T-002, T-006, C-221, T-406, T-426, T-429, T-430, T-439, T-443, T-450, C-479, T-490, T-502, T-532, C-546, C-574, C-587, C-588, T-593, T-611.

1993:
C-003, C-016, C-017, T-079, C-094, T-102, T-135, T-145, C-171, T-179, T-190, T-198, T-202, C-207, T-211, T-212, C-214, T-290, T-320, T-349, T-424, T-441, T-446, T-447, C-456, T-491, C-530, C-531, C-566, C-567.

1994:
T-015, C-024, C-038, C-069, C-089, T-098, C-134, C-146, C-149, C-180, C-221, C-273, T-275, T-277, C-282, T-293, T-302, C-336, C-350, C-365, C-371, T-384, C-395, C-410, T-435, T-463, C-473, C-496, T-503, T-553.

1995:
T-012, T-015, T-022, T-032, T-060, C-083, T-095, T-098, T-100, T-115, T-116, T-136, T-139, T-164, T-197, C-225, T-235, T-271, T-285, C-318, T-371, T-378, T-379, T-391, T-403, T-455, C-459, T-477, T-499, T-515, T-518, T-529, C-578, C-591, T-624.

monoparental –con un padre o una madre que cria a los hijos sin ayuda del cónyuge–, ni entre la familia tradicional –centrada en la conyugalidad y en la reproducción– y la familia alternativa, en cuya estructura no se observan esos dos elementos. "Hay familia allí donde las personas se relacionan por estrechos lazos de dilección y solidaridad, aunque ellos no surjan ni de la unión marital ni del parentesco"[45].

El principio constitucional de protección de la familia es desarrollado por los artículos 42, 43, 44, 45, 46, 50, 67 y 68 de la Carta Política. En dichas normas:

- Se reconoce la familia como núcleo fundamental de la sociedad (artículo 42).
- Se atribuye al Estado y a la sociedad el deber de garantizar la protección integral de la familia (artículo 42).
- Se declaran inviolables la honra, la dignidad y la intimidad de la familia (artículo 42).
- Se fijan como base de las relaciones familiares la igualdad jurídica de la pareja y el respeto recíproco entre sus integrantes (artículo 42).
- Se proscribe cualquier forma de violencia en la familia como destructiva de su armonía y de su unidad (artículo 42).
- Se reconoce la igualdad de derechos y deberes entre los hijos matrimoniales, extramatrimoniales y adoptivos, y entre los hijos procreados naturalmente y los concebidos con asistencia científica (artículo 42).
- Se reconoce a la pareja el derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos (artículo 42).
- Se consagra el deber parental de sostener y educar a los hijos mientras sean menores o impedidos (artículo 42).
- Se reconoce la igualdad de derechos y oportunidades entre el hombre y la mujer (artículo 43).
- Se prohíbe la discriminación contra la mujer (artículo 43).
- Se establece que durante el embarazo y después del parto la mujer gozará de especial asistencia y protección del Estado (artículo 43).
- Se dispone que la mujer desempleada o desamparada recibirá del Estado subsidio alimentario durante el embarazo y después del parto (artículo 43).
- Se dispone el apoyo especial del Estado a la mujer cabeza de familia (artículo 43).
- Se proclaman los derechos fundamentales de los niños (artículo 44).
- Se reconoce el derecho del adolescente a la protección y a la formación integral (artículo 45).
- Se prescribe que el Estado, la sociedad y la familia concurran a la protección y asistencia de las personas de la tercera edad (artículo 46).
- Se establece que todo niño menor de un año, cuando no esté cubierto por algún tipo de protección o de seguridad social, tendrá derecho a recibir atención gratuita en las instituciones de salud que reciban aportes del Estado (artículo 50).
- Se atribuye la responsabilidad de la educación al Estado, la

[45] Mario Madrid-Malo Garizábal, *Derechos Fundamentales*, Bogotá, Instituto de Derechos Humanos - ESAP, 1992, pág. 133.

sociedad y la familia (artículo 67).

– Se reconoce el derecho de los padres de familia a escoger el tipo de educación para sus hijos menores (artículo 68).

1996:
C-016, T-042, T-052, T-171, T-180, T-184, C-217, T-247, T-270, T-282, T-301, T-311, T-322, T-401, C-408, T-420, T-421, T-507, T-516, T-680, C-683, SU-707

NORMAS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Preámbulo y arts. 2.1 y 4
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Preámbulo y art. 2.2
Convención Americana, arts. 17 y 27.

Artículo 6

Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

CONCORDANCIAS

Artículos 4, 28, 29, 89, 90, 91, 92, 95, 124, 174, 178 ns. 3 y 4, 183, 186, 198, 214 n. 5, 221, 235 ns. 2, 3 y 4, 256 n. 3, 268 n. 5, 276 n. 6.

ANTECEDENTES

CONSTITUCIÓN DE 1886:

Artículo 20.

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE:

DEL TEXTO DEL ARTÍCULO

Comisión I, art. 8 (G.C., N° 83, pág. 2, col. 2)
Primer Debate, art. 8 (G.C., N° 109, pág. 3, col. 1)
Comisión Codificadora, art. 6 (G.C., N° 113, pág. 2)

DE LOS DEBATES

Comisión I: marzo 21, abril 2, 11 y 12
Comisión IV: marzo 12
Plenaria: abril 30, mayo 6, junio 28.

En este artículo se consagra el principio de responsabilidad, conforme al cual tanto los gobernantes como los gobernados se hallan sujetos a las consecuencias jurídicas de sus actos humanos. Este principio surge como corolario del deber general de sujeción al ordenamiento jurídico, impuesto por el artículo 4º de la Ley Fundamental a todos los nacionales y extranjeros que en Colombia habitan.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 6º de la Constitución, los particulares solamente son responsables ante las autoridades "por infringir la Constitución y las leyes". La conducta de una persona de condición particular sólo puede hacer surgir en su contra ciertas consecuencias de orden jurídico –vgr. la imposición de penas– cuando tal conducta ha llegado a quebrantar o transgredir el conjunto de normas a través de las cuales se organiza el Estado y se establecen los términos básicos de la convivencia pacífica.

Con respecto al ordenamiento jurídico del Estado cada persona particular tiene una vinculación negativa, porque le es permitido hacer cuanto ese ordenamiento no prohíba. Mientras los súbditos de las monarquías absolutistas debían actuar según el principio "se prohíbe cuanto la autoridad no permite expresamente", los ciudadanos de una democracia constitucional se rigen por un principio muy distinto: a ellos "se permite cuanto la autoridad no prohíbe de modo expreso".

Sin embargo, es de recordar que en el Estado de derecho la ley sólo puede prohibir aquello que según el espíritu y la letra de la Constitución no debe permitirse. En el caso concreto de Colombia, el principio constitucional de libertad –consagrado en el Preámbulo de la Carta y explicitado en sus artículos 16, 28 y 84– faculta a las personas para hacer todo lo que el legislador no pueda legítimamente convertir en objeto de prohibición.

Lo anterior significa que en nuestro país las prohibiciones legislativas sólo han de recaer en conductas que por su claro efecto lesivo de los presupuestos de la convivencia deban valorarse, en justicia, como socialmente dañosas. En otras palabras, esas prohibiciones no pueden referirse sino a los comportamientos que sin justa causa vulneren o amenacen los intereses cuya existencia y mantenimiento son objeto de protección jurídica. "Ciertas conductas erróneas, censurables, heterodoxas o pecaminosas a la luz de la religión y de la moral tradicional, han de ser ignoradas por los códigos si con ellas no se perturba decisiva y gravemente el armonioso desarrollo de la vida en comunidad"[46].

El mismo artículo 6º señala que los servidores públicos responden tanto por infringir la Constitución y las leyes como "por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones". De la misma manera que el particular, el servidor público está vinculado negativamente al ordenamiento jurídico, de forma que se hace responsable cuando ha infringido sus prohibiciones. Pero, además de esta vinculación negati-

[46] Mario Madrid-Malo Garizábal, *Estudios sobre derechos fundamentales*, Bogotá, Defensoría del Pueblo, 1995, pág. 81

va, con respecto a dicho ordenamiento tiene el servidor del Estado una vinculación positiva. Ella se expresa en el hecho de que el servidor público sólo puede hacer aquello para lo cual se encuentra legalmente facultado por una previa atribución de competencia. Si actúa desbordando esa atribución, se extralimita. Si se abstiene de actuar cuando estaba obligado a hacerlo, incurre en una conducta omisiva.

Al analizar el principio plasmado en el artículo 6º observa la Corte Constitucional: "... Por lo que atañe al campo disciplinario aplicable al servidor público –como también ocurre en el terreno penal– se es responsable tanto por actuar de una determinada manera no querida por el legislador (conducta positiva) como por dejar de hacer algo que debería hacerse según los mandatos de la ley (conducta negativa u omisión) siempre y cuando se establezca la culpabilidad del sujeto". Y añade: "La aludida responsabilidad guarda relación con la existencia de límites a toda función pública, los cuales están orientados por el postulado de su previa determinación y son propios del Estado de derecho... De allí que no haya empleo público que no tenga funciones detalladas en la Constitución, la ley o el reglamento..."[47].

En desarrollo del principio enunciado en el artículo 6º de la Constitución, su artículo 124 dispone que la ley "determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva". Por su parte, el artículo 90 de la Carta señala que el Estado "responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas". A su vez, el artículo 92 de la misma prevé que cualquier persona natural o jurídica "podrá solicitar de la autoridad competente la aplicación de las sanciones penales o disciplinarias derivadas de la conducta de las autoridades públicas".

También está relacionada con el artículo 6º la muy tajante advertencia que hace la Constitución en el inciso primero de su artículo 91. Según esta norma, en caso de haberse infringido manifiestamente un precepto constitucional en detrimento de alguna persona, "el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta". De conformidad con la regla enunciada, el servidor público que cumple una orden inconstitucional y lesiva no puede invocar como causal de exclusión de la antijuridicidad el haber actuado en cumplimiento de aquélla, pues la causal indicada opera solamente cuando el mandato impartido por el superior jerárquico es de carácter legítimo.

De la anterior disposición quedan exceptuados –en principio– los militares en servicio activo, porque con respecto a ellos el inciso segundo del artículo 91 dispone que "la responsabilidad recaerá únicamente en el superior que da la orden". Sin embargo, como lo precisa la jurisprudencia de la Corte Constitucional, dicho inciso "exonera de responsabilidad constitucional al militar que ejecuta una orden del servicio impartida por su superior, pero

[47] Corte Constitucional, Sentencia C-417/93, MP. José Gregorio Hernández.

LEGISLACION

Ley 42 de 1993.

JURISPRUDENCIA

CORTE CONSTITUCIONAL, SENTENCIAS

1992:
T-001, T-006, T-011, T-408, T-431, T-439, C-449, T-444, T-460, C-472, C-479, T-490, T-501, T-523, C-543, T-554, C-556, C-557, T-611.

1993:
C-002, C-003, C-032, C-132, T-211, C-216, C-364, C-390, C-391, T-424, C-488, T-491, T-511, C-531, T-577, C-591.

1994:
C-011, C-063, T-085, C-089 A, T-098, C-102, T-125, T-141, C-149, C-179, C-200, T-207, C-225, C-300, T-303, T-327, T-329, C-349, C-415, T-422, C-423, T-431, T-438, T-443, C-489, C-527, C-555, C-560.

1995:
T-004, T-011, T-017, C-038, C-041, C-083, C-106, T-119, T-134, C-141, T-190, T-197, T-199, C-230, T-249, T-260, C-267, T-285, C-295, T-310, C-345, T-362, T-365, T-379, T-411, T-453, T-455, C-469, T-477, T-492, T-494, T-500, C-525, T-548, T-553, C-578, T-578 A, T-579, T-597.

NORMAS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

no lo hace de manera total e irrestricta" La Corte señala también al respecto: "Si el inferior es consciente de que su acto de ejecución causará con certeza la violación de un derecho fundamental intangible de alguna persona y, no obstante, lo realiza, pudiéndolo evitar, actuará de manera dolosa. Si se admite que la Constitución, en este caso, ha condonado el dolo, se tendrá que aceptar que ella ha consentido en crear el germen de su propia destrucción". Por eso el alto tribunal "rechaza resueltamente la tesis de la exoneración absoluta de responsabilidad del militar subalterno, porque si pese a su dolo aquélla se mantiene, su poder adquiere una dimensión inconmensurable, capaz de erradicar todo vestigio de derecho, justicia y civilización"[48].

En consecuencia, toda interpretación del segundo inciso del artículo 91 de la Carta debe hacerse a la luz del criterio según el cual las órdenes militares que violan los derechos fundamentales e intangibles de la persona no deben ser ejecutadas, y, de serlo, no podrán ser alegadas por quien las cumplió como eximentes de responsabilidad. En consecuencia, los militares en servicio activo –sujetos a las estrictas exigencias de la obediencia debida– están vinculados al ordenamiento jurídico tanto en sentido negativo como en sentido positivo.

---

[48] Corte Constitucional, Sentencia C-578/95, MP. Eduardo Cifuentes.

Artículo 7

El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana.

CONCORDANCIAS

Artículos 1, 2, 8, 10, 63, 68, 70, 176, 246, 329, 330.

ANTECEDENTES

CONSTITUCIÓN DE 1886:

No hay

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE:

DEL TEXTO DEL ARTÍCULO

Comisión I, art. 4 (G.C., N° 83, pág. 2, col. 2)
Primer Debate, art. 4 (G.C., N° 109, pág. 2)
Comisión Codificadora, art. 7 (G.C., N° 113, pág. 2)

DE LOS DEBATES

Comisión I: marzo 21, abril 9 y 12.
Comisión II: abril 11
Plenaria: abril 30, mayo 2 y 6, junio 10, 11 y 28.

En el artículo 7º de la Constitución se consagra el principio del reconocimiento de la diversidad étnica y cultural, postulado básico de una democracia pluralista.

La diversidad étnica y cultural es un hecho que hace parte de nuestras realidades sociales. En el territorio colombiano han convivido, desde hace varios siglos, diversos grupos humanos cuyos integrantes se hallan vinculados no sólo por una lengua materna común, sino por un complejo de caracteres antropológicos, históricos, políticos, religiosos, etc. Cada uno de estos grupos conforma un sistema cultural propio y particular, cuya singularidad es perceptible tanto para los miembros de la respectiva comunidad como para el observador. Según los expertos, en la caracterización de una etnia pueden participar hasta diez elementos diferentes lengua, raza, demografía, territorio, economía, clases, cultura, red urbana, metrópoli e instituciones políticas[49].

Esa diversidad ha sido muy poco respetada a lo largo de nuestra historia. Como se ha reconocido en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, los pueblos autóctonos o aborígenes del territorio colombiano han sido víctimas, desde el siglo XV, de prácticas abusivas y discriminatorias que se inspiran, en un larvado desprecio social. La Constitución sale al paso de tal injusticia. Si de una parte, en su Preámbulo se expresa el propósito de fortalecer la unidad nacional, en su artículo 7º se hace compatible dicha unidad con el respeto por las diferencias étnico-culturales.

En una democracia pluralista la unidad nacional jamás podrá ser invocada para justificar la asimilación, entendida como un conjunto de medidas de orden legislativo y administrativo orientadas a proscribir las manifestaciones de los caracteres particulares de un grupo etnolingüístico. Mucho menos podrán las autoridades democráticas pretender el supuesto logro de la unidad nacional a través del etnocidio –arrasamiento sistemático de los rasgos culturales de una etnia– o del genocidio, crimen de lesa humanidad que se perpetra valiéndose del exterminio, el desarraigo y la dispersión de un grupo humano.

Lo que en materia de diversidad étnica y cultural corresponde al Estado social de derecho, es la adopción del pluralismo étnico institucional. Éste permite "adaptar la estructura del Estado a la complejidad étnica [y] organizar la convivencia sobre una base pluralista"[50].

El reconocimiento de la diversidad debe traer consigo, necesariamente, la protección estatal de los derechos fundamentales de toda comunidad étnica. Según la doctrina una comunidad étnica tiene derecho[51]:

- A la vida, a la existencia colectiva y a la propia identidad.
- Al territorio que habita.
- A sus propias formas de gobierno local.

[49] Cfr. Roland Bretón, *Geografía de las lenguas*, Barcelona, Oikos-Tau, 1979, pág. 71.

[50] Roland Bretón, *Las etnias*, Barcelona, Oikos-Tau, 1973, pág. 98.

[51] Cfr. Roland Bretón, *op. cit.*, pág. 145-148.

- A su lengua.
- A la preservación de sus tradiciones culturales.
- A la disposición prioritaria de sus recursos naturales.
- A los beneficios de la explotación económica de aquellos recursos.
- A vivir y a trabajar en su país.
- A proteger el mercado local.
- A obtener y a desarrollar una organización autocentrada.

"El reconocimiento de la diversidad étnica y cultural –afirma la Corte Constitucional– impone necesariamente un trato igualitario de las distintas etnias, que no privilegie a unas en lugar de otras; pero el hecho de su 'diversidad' misma, hace que el tratamiento legal pueda variar entre unas y otras, a fin de asegurar su mejor protección"[52].

Actualmente hay identificados en Colombia 81 grupos étnicos amerindios. El pueblo indígena mayoritario es el Paez, que representa el 21% de la población indígena. Siguen en importancia numérica el Wayú, con el 18%, el Embera del litoral pacífico, con el 9%, y el Pasto y Quisasinga de Nariño, con el 8%. Estos cuatro pueblos reúnen, en su conjunto, el 56% de la población indígena[53]. La población indígena colombiana se calcula en 448.710 habitantes[54].

También hay en Colombia comunidades negras de origen africano, como las ubicadas en las zonas ribereñas de los ríos de la cuenca del Pacífico, las descendientes de los cimarrones –localizadas en el departamento de Bolívar– y las que habitan desde el Siglo XVIII el archipiélago de San Andrés. La Ley 70 de 1993 ha desarrollado los principios constitucionales sobre el respeto por la integridad y la dignidad de la vida cultural de las comunidades negras.

El principio de reconocimiento de la diversidad es desarrollado y complementado por varias normas constitucionales:

- Según el artículo 8º, es obligación del Estado "proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación".
- Según el artículo 10º, las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios, y la enseñanza impartida en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias será bilingüe.
- Según el artículo 171, en el Senado de la República habrá un número adicional de senadores elegidos en circunscripción nacional especial por las comunidades indígenas.
- Según el artículo 176, la ley podrá establecer una circunscripción especial para asegurar la participación de los grupos étnicos en la Cámara de Representantes.
- Según el artículo 246, las autoridades de los pueblos indígenas integrarán dentro de su ámbito territorial una jurisdicción especial.
- Según los artículos 286 y 287, los territorios indígenas son

---

[52] Corte Constitucional, Sentencia C-568/93, MP. Fabio Morón.

[53] Cfr. Enrique Sánchez Gutiérrez, y Raúl Arango Ochoa, "Los pueblos indígenas de Colombia en la actualidad" en *Colombia multiétnica y pluricultural*, Bogotá, Escuela Superior de Administración Pública, 1992, pág. 270 y ss.

[54] Véase "El indígena colombiano hoy" en Alvaro Chaves Mendoza, Jorge Morales Gómez, y Horacio Calle Restrepo, *Los indios de Colombia*, Bogotá, Mapfre, 1992, pág. 229 y ss.

LEGISLACION

Ley 16 de 1992
Ley 70 de 1993
Ley 115 de 1994, arts. 55 a 63
Ley 145 de 1994

JURISPRUDENCIA

CORTE CONSTITUCIONAL, SENTENCIAS

1992:
T-002, T-428, T-439, T-523, T-567, T-605.

1993:
T-188, C-204, C-334, T-380, C-486, C-488, C-530.

1994:
T-001, C-058, C-107, C-176, T-254, C-321, C-336, C-350, T-384, C-519.

1995:
T-007, C-104, T-111, C-130, C-445, T-617.

1996:
T-104, C-484, C-535, T-555.

NORMAS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 2.1, 26 y 27.
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 2. 2.
Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.
Convención Americana, arts. 1.1 y 24.
Convenio para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe (Ley 145 de 1994).
Convenios 104, 107 y 169 de la OIT.

entidades territoriales y gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, dentro de los límites constitucionales y legales.

- Según el artículo 310, con el fin de proteger la identidad cultural de las comunidades nativas del archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, y de preservar el ambiente y los recursos naturales del mismo, la ley podrá limitar el ejercicio de los derechos de circulación y residencia en aquellas islas, así como establecer controles a la densidad de la población, regular el uso del suelo y someter a condiciones especiales la enajenación de bienes inmuebles.
- Según el artículo 310, la expresión institucional de las comunidades raizales de San Andrés será garantizada mediante la creación por ordenanza departamental de los municipios a que hubiere lugar.
- Según el artículo 329, la conformación de las entidades territoriales indígenas se hará con sujeción a lo dispuesto en la ley orgánica de ordenamiento territorial.
- Según el artículo 329, la delimitación de las entidades territoriales indígenas se hará por el gobierno nacional con participación de los representantes de las comunidades respectivas.
- Según el artículo 329, cuando un territorio indígena comprenda el de dos o más departamentos, su administración se hará por los consejos indígenas en coordinación con los gobernadores respectivos.
- Según el artículo 330, los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados de acuerdo con los usos y costumbres de sus comunidades.
- Según el artículo 330, la explotación de los recursos naturales de los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de sus comunidades pobladoras.

Como la nueva Constitución admite la aplicación de órdenes jurídicos diversos sobre las comunidades étnicas, la jurisprudencia constitucional ha definido cuatro reglas de interpretación para este efecto. Ellas se resumen así:

- Para mayor conservación de los usos y costumbres de una comunidad, ésta debe tener mayor autonomía.
- El sistema axiológico contenido en la Carta de derechos y deberes debe constituir siempre un límite material del principio de diversidad étnica y cultural.
- Las normas legales imperativas de la República deben primar sobre los usos y costumbres de las comunidades indígenas cuando protegen directamente un valor constitucional superior al principio de la diversidad étnica y cultural.
- Los usos y costumbres de una comunidad indígena deben primar sobre las normas legales dispositivas[55].

---

[55] Véase Corte Constitucional, Sentencia T-254/94, MP. Eduardo Cifuentes.

Artículo 8

Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la nación.

El artículo 8º establece el principio de la protección de las riquezas nacionales.

Toda nación es propietaria de un conjunto de bienes culturales y naturales cuya titularidad corresponde en común a quienes la integran. Cuando estos bienes poseen un valor intrínseco de tal magnitud que los hace únicos e irrepetibles, forman parte del patrimonio no sólo del país, sino de la humanidad, y por ello deben ser objeto de una cuidadosa protección. La calidad singular de estos bienes hace que su deterioro o desaparición sea del todo irreparable.

Sin embargo, ese patrimonio está cada día más amenazado. A las causas tradicionales de su menoscabo –tales como el saqueo, el vandalismo, la erosión y los conflictos armados– se han sumado otras. Éstas son de origen social y económico, y se hallan relacionadas con situaciones de pobreza que obligan a grandes núcleos poblacionales a asentarse en zonas que no deben ser explotadas por su carácter patrimonial. Preocupada por esta situación la conferencia general de la Unesco (Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura) debatió y aprobó en noviembre de 1972 la Convención para la protección del patrimonio mundial cultural y natural.

De acuerdo con esta convención integran el patrimonio cultural los conjuntos de obras humanas o de formaciones naturales cuya significación histórica, artística, científica, estética, etnológica o antropológica les confiere un valor excepcional.

Es tal significación la que sirve para señalar como patrimonio cultural a:

- Los monumentos, categoría en la cual se incluyen obras arquitectónicas, esculturas, pinturas monumentales, estructuras arqueológicas, inscripciones y cavernas.
- Los conjuntos de construcciones de significación arquitectónica y paisajística.
- Los lugares arqueológicos y otros sitios donde se hallen obras humanas integradas a formaciones naturales.

Aquella misma significación permite identificar como patrimonio natural:

- Las formaciones o grupos de formaciones físicas y biológicas.
- La formaciones geológicas y fisiográficas.
- Las zonas delimitadas donde habiten especies animales o vegetales amenazadas.
- Las zonas delimitadas que deben conservarse por su belleza.

Con arreglo al mismo instrumento, para garantizar la efectiva protección del patrimonio cultural y natural el Estado tiene la obligación de tomar, como mínimo, las siguientes medidas:

- Adoptar políticas que atribuyan una función social a ese patrimonio e integrar tales políticas dentro de las estrategias y planes nacionales de desarrollo.
- Crear servicios de clasificación, conservación, valoración y protección de los bienes que integran el mencionado patrimonio.
- Desarrollar las investigaciones científicas requeridas para dise-

ñar los métodos más idóneos de proteger el patrimonio cultural y natural.

- Diseñar los instrumentos jurídicos, financieros y administrativos que garanticen la aplicación de las medidas de protección y recuperación.
- Estimular la creación de centros de estudio para la conservación y rehabilitación del patrimonio.
- Abstenerse de acciones deliberadas que puedan causar daño a cualquier bien del patrimonio cultural o natural.

En Colombia –como en muchos otros países– la conservación del patrimonio cultural y natural encuentra una grave dificultad: la planteada por la necesidad de atender a la supervivencia de amplios sectores de población cuya pobreza los obliga a localizarse en zonas naturales ecológicamente importantes y a desarrollar actividades que contaminan o deterioran el patrimonio nacional.

¿Cómo armonizar, entonces, los requerimientos que plantea la protección del patrimonio nacional y las necesidades de la subsistencia humana? Para encontrar una respuesta que proporcione un justo punto de equilibrio, últimamente se ha formulado la teoría del desarrollo sostenible.

La Unión Internacional para la conservación de la naturaleza define el desarrollo sostenible como un "proceso de mejoría económica y social, que satisface las necesidades y valores de todos los grupos interesados manteniendo las opciones futuras y conservando los recursos naturales y la diversidad"[56]. De acuerdo con esta definición, el desarrollo debe ser sostenible ecológica, social, cultural y económicamente. Hay sostenibilidad ecológica cuando los modelos de desarrollo aseguran el mantenimiento de la diversidad biológica. Hay sostenibilidad social cuando el desarrollo ayuda a que la comunidad mantenga y fortalezca su identidad. Hay sostenibilidad cultural cuando al desarrollo preserva los valores y la cultura de la sociedad. Hay sostenibilidad económica cuando los beneficios del desarrollo se distribuyen equitativamente entre todos los miembros de la sociedad.

En Colombia la Ley 99 de 1993 intenta dar respuesta a las exigencias planteadas por el modelo de desarrollo sostenible, al prescribir que la política ambiental ha de responder –entre otros– a los siguientes principios generales:

- Los procesos económicos y sociales de desarrollo deben atender las orientaciones contenidas en la Declaración de Río de Janeiro de 1992 sobre medio ambiente y desarrollo.
- La biodiversidad debe ser protegida y aprovechada sosteniblemente, porque constituye patrimonio nacional de interés para la humanidad.
- Las políticas que afecten a la población deben respetar el derecho de los colombianos a una vida saludable y en armonía con la naturaleza.
- El paisaje debe ser protegido por constituir patrimonio común.

---

[56] Julio Carrizosa Umaña, *La política ambiental en Colombia*, Bogotá, CEREC-FESCOL, 1992, pág. 175.

CONCORDANCIAS

Artículos 1, 2, 7, 10, 72, 95 n. 7, 330 Parágrafo.

ANTECEDENTES

CONSTITUCIÓN DE 1886:

No hay

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE:

DEL TEXTO DEL ARTÍCULO

Comisión I, art. 5 (G.C., N° 83, pág. 2, col. 2)
Primer Debate, art. 5 (G.C., N° 109, pág. 2)
Comisión Codificadora, art. 8 (G.C., N° 113, pág. 2)

DE LOS DEBATES

Comisión I: marzo 21, abril 2 y 12
Plenaria: abril 30, mayo 2 y 6, junio 28.

LEGISLACION

Ley 12 de 1992
Ley 16 de 1992
Ley 20 de 1992
Ley 99 de 1993

JURISPRUDENCIA

CORTE CONSTITUCIONAL, SENTENCIAS

1992:
T-002, T-411, T-428, T-567.

1993:
C-204, T-163, C-216, C-276, T-366, T-380, T-469, T-471, C-486, C-530.

1994:
C-040, C-058, C-059, C-176, C-318, C-321, C-423, T-500, C-519, T-523.

1995:
T-007, C-104, C-228, C-328, C-343, T-379, T-617.

1996:
C-038, C-081, T-257, C-262, T-267, C-484, T-517, T-574, T-575.

El concepto de desarrollo sostenible está incorporado a la legislación nacional en términos tales que es deber del Estado buscar el crecimiento económico, el mejoramiento de la calidad de vida y el bienestar social sin agotar los recursos naturales ni deteriorar el ambiente.

Corresponde al Ministerio del Medio Ambiente tomar muchas de las medidas necesarias para garantizar la defensa y permanencia del patrimonio cultural y natural, como por ejemplo –de acuerdo con el artículo 5º de la mencionada Ley 99–, determinar las áreas o bienes naturales protegidos que pueden tener alguna utilización turística; evaluar y controlar los factores de riesgo ecológico que puedan ocasionar desastres naturales; determinar las normas ambientales mínimas que deben cumplirse en centros urbanos y asentamientos humanos, y administrar y reglamentar el funcionamiento de las áreas que integran el sistema de parques nacionales naturales, velando por la protección del patrimonio natural en ellos contenido.

De otra parte, los conflictos armados constituyen una grave amenaza para el patrimonio cultural y natural. En efecto, los combates y otros actos de hostilidad pueden destruirlo o dañarlo. Para tratar de preservar estos bienes la normativa humanitaria ha incluido disposiciones mediante las cuales se intenta lograr su protección.

En 1954 se aprobó el Convenio para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, que se complementa con un reglamento para su aplicación y un protocolo. Esta serie de instrumentos, con la cual se integra "un verdadero código de protección de los bienes culturales en caso de guerra", introduce "una noción uniforme, la de 'bienes culturales', que abarca todos los objetos que deben beneficiarse de la protección y que hasta entonces se definían de muy diferentes maneras"[57].

Según la Convención, tienen el carácter de bienes culturales los siguientes:

- Los muebles e inmuebles religiosos o seculares, los campos arqueológicos, los manuscritos, los libros, y las colecciones científicas, bibliográficas y documentales que tengan un intrínseco valor artístico o histórico.
- Los museos, las bibliotecas, los archivos y en general cualquier edificio destinado a proteger, guardar o exponer cualquiera de los bienes descritos.
- Los centros monumentales o centros que comprendan un considerable número de bienes incluidos en las dos categorías anteriores.

El convenio amplía también la protección a los vehículos destinados para el traslado de bienes culturales y al personal encargado de su protección.

La protección debida a los bienes culturales en caso de conflicto armado tiene el carácter simultáneo de salvaguardia y de respeto. La salvaguardia implica adoptar en tiem-

[57] Stanislaw Edward Nahlik, "Protección de los bienes culturales" en *Las dimensiones internacionales del derecho humanitario*", Madrid, Tecnos, 1990, pág. 207.

po de paz las medidas necesarias para proteger los bienes culturales de los daños derivados de un posible conflicto armado. El respeto implica especialmente el compromiso de abstenerse de utilizar para fines militares los bienes culturales, sus sistemas de protección y sus proximidades, y, en general, de abstenerse de todo acto de hostilidad contra esos bienes.

El Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra también prevé la protección debida al patrimonio cultural y natural. El artículo 15 prohíbe a todas las partes enfrentadas en un conflicto armado sin carácter internacional, atacar obras o instalaciones que puedan dejar escapar fuerzas peligrosas. El artículo 16 proscribe atacar los monumentos históricos, las obras de arte y los lugares de culto que constituyen el patrimonio cultural o espiritual de la nación. También se prohíbe utilizar estos bienes como elementos de apoyo de las operaciones militares.

El Protocolo II fue aprobado por la Ley 171 de 1994 y tiene, en consecuencia, plena vigencia en el territorio nacional. No ocurre lo mismo con la Convención de 1954, aún no aprobada por el Congreso de Colombia a pesar de que constituye un importante complemento de la Convención para la protección del patrimonio mundial y cultural de 1972.

Artículo 9

Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia.

De igual manera, la política exterior de Colombia se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe.

CONCORDANCIAS

Preámbulo, 1, 3, 214 n. 2, 226, 227.

ANTECEDENTES

CONSTITUCIÓN DE 1886:

No hay

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE:

DEL TEXTO DEL ARTÍCULO

Comisión I, art. 7 (G.C., N° 83, pág. 2, col. 2)
Primer Debate, art. 7 (G.C., N° 109, pág. 3)
Comisión Codificadora, art. 9 (G.C., N° 113, pág. 2)

DE LOS DEBATES

Comisión I: marzo 21, abril 2, 9, 10 y 12.
Plenaria: abril 30, mayo 2 y 6, junio 28.
Comisión Codificadora: mayo 31.

El artículo 9º de la Constitución establece el principio de las relaciones internacionales, según el cual el Estado colombiano actúa internacionalmente con fundamento en tres postulados:

- La soberanía nacional.
- El respeto a la autodeterminación de los pueblos.
- El reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia.

Como entidad destinataria de las normas del ordenamiento jurídico internacional, que participa en el proceso de su elaboración, está legitimada para reclamar por su inobservancia y responde por la infracción de aquéllas, el Estado colombiano es sujeto primario del derecho internacional público. Este derecho es hoy definido como el conjunto de normas consuetudinarias y convencionales que regulan imperativamente las relaciones de coexistencia y cooperación entre los miembros de la comunidad de los pueblos.

Las relaciones internacionales son las que establecen, mantienen y desarrollan entre sí los sujetos institucionales del derecho internacional: los Estados, las organizaciones internacionales y ciertas entidades sin carácter estatal dotadas de subjetividad jurídica, vgr. la Santa Sede. Tales relaciones, sostenidas por medio de personas naturales –los agentes– que obran en representación de los sujetos por ellas vinculados, se desenvuelven dentro del marco jurídico establecido por las normas reguladoras del intercambio diplomático y consular.

La soberanía internacional del Estado no es otra cosa que su independencia con respecto a cualquier otro orden jurídico estatal. Para el derecho internacional, el Estado soberano es "una comunidad constituida por un ordenamiento jurídico relativamente centralizado y autónomo, cuyo ámbito de validez espacial es limitado, que se presenta con carácter de permanente y que depende directamente sólo del derecho internacional"[58].

En efecto, hoy no es concebible la existencia de estados dependientes, como los que en otro tiempo estuvieron sujetos a vasallaje o protectorado. En nuestro tiempo todo Estado debe, para ser plenamente tal, hallarse dotado de subjetividad jurídico-internacional. Pero tal subjetividad sólo es predicable de una comunidad política cuando ella posee un territorio determinado, subsiste en el transcurso de las generaciones, goza de pleno autogobierno –o plenitud de autodeterminación–, aplica en su interior un ordenamiento jurídico efectivo y está inmediata y directamente vinculada al derecho internacional[59].

La soberanía internacional del Estado no se concibe ya como absoluta o incondicional. "La soberanía del Estado –anota la Corte Constitucional– implica una facultad de autodeterminación limitada por el derecho internacional en el orden positivo, en cuanto en su relación con otros Estados, lo cual no contradice la potestad interna que el

---

[57] Julio Barberis, *Los sujetos del derecho internacional actual*, Madrid, Tecnos, 1984, pág. 43.

[59] Cfr. Alfred Verdross, *Derecho internacional público*, Madrid, Aguilar, 1963, pág. 134-137.

Estado tiene sobre sus súbditos. Es, pues, una soberanía subordinada por el derecho internacional en el aspecto externo, pero que es suprema en el orden interno"[60].

El derecho internacional de nuestros días se basa en el principio de la igualdad de todos los estados en lo que hace a la titularidad y el disfrute de la soberanía. Por encima de sus diferencias de extensión territorial, de población, de régimen político y de desarrollo económico, social y cultural, todos los estados "gozan de igualdad soberana", como se lee en numerosas resoluciones de la ONU, y tienen, por lo tanto, en el orden internacional, los mismos derechos y los mismos deberes.

Según la Resolución 2.625 (XXV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, la igualdad soberana significa que:

- Los Estados son jurídicamente iguales.
- Cada Estado goza de los derechos inherentes a la plena soberanía.
- Cada Estado tiene el deber de respetar la personalidad de los demás estados.
- La integridad territorial y la independencia política del Estado son inviolables.
- Cada Estado tiene derecho a elegir y a llevar adelante libremente su sistema político, social, económico y cultural.
- Cada Estado tiene el deber de cumplir plenamente y de buena fe sus obligaciones internacionales, y de vivir en paz con los demás estados[61].

De la igualdad soberana de todos los estados deriva el principio de no intervención. A este principio se refiere la Resolución 2.625 (XXV) de la Asamblea General de la ONU cuando establece: "Ningún Estado o grupo de Estados tiene derecho de intervenir directa o indirectamente, y sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos o externos de cualquier otro. Por lo tanto, no solamente la intervención armada, sino también cualesquiera otras formas de injerencia o de amenaza atentatoria de la personalidad del Estado, o de los elementos políticos, económicos y culturales que lo constituyen, son violaciones del Derecho Internacional".

Pero las relaciones internacionales del Estado colombiano se fundan también, como lo expresa el artículo 9º, en el respeto a la autodeterminación de todo pueblo. Según lo reconoce el artículo 1.1. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, todos los pueblos "tienen el derecho de libre determinación", en virtud del cual "establecen libremente su condición política y proveen, así mismo, a su desarrollo económico, social y cultural".

Este derecho tiene, como su necesario correlato, el deber de los estados de respetarlo de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas. Ese respeto impone a todo Estado una obli-

[60] Corte Constitucional, Sentencia C-276/93, M P. Vladimiro Naranjo.

[61] Cfr. Juan Antonio Carrillo Salcedo, *Curso de derecho internacional público*, Madrid, Tecnos, 1991, pág. 42.

LEGISLACION

Ley 5 de 1992, art. 217.

JURISPRUDENCIA

Corte Constitucional, Sentencias

1992:
T-428, C-477, C-504, C-564, C-574.

1993:
C-003, C-066, C-084, C-088, C-204, C-276, C-334, C-457, C-567.

1994:
C-040, C-059, C-089, C-176, C-280, C-336, C-519.

1995:
C-053, C-073, C-088, C-104, C-105, C-106, C-109, C-130, C-170, C-178, C-203, C-225, C-418.

1996:
C-002, C-038, C-137, T-141, C-172, C-186, C-216, C-260, C-261, C-283, C-331, C-332, C-379, C-380, C-381, C-442, C-656.

NORMAS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 1.
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 1.

gación específica: la de abstenerse de recurrir a cualquier medida de fuerza que prive a los pueblos de su derecho a determinarse por sí mismos sin sufrir injerencias[62].

En lo que se refiere a los principios del derecho internacional aceptados por Colombia, ellos son los que se aplican de manera específica a las relaciones entre los sujetos de ese ordenamiento, y que no se confunden con las normas consuetudinarias o convencionales del mismo. Tales principios se recogen tanto en los instrumentos internacionales como en la práctica unilateral de los estados, y entre ellos figuran el principio de la continuidad del Estado, el principio del respeto a la independencia de los estados, y el principio de la prevalencia de los tratados sobre las leyes internas[63].

Los principios del derecho internacional no deben confundirse con los principios generales del derecho que le sirven de fuente. Estos últimos están integrados por aquellas reglas materiales y procesales trasladadas del derecho interno al derecho internacional, como el principio del abuso del derecho, el principio de la buena fe, el principio del respeto a los derechos adquiridos, el principio *pacta sunt servanda* y el principio *lex specialis derogat generali*[64].

En el inciso segundo del artículo 9º se establece que la política exterior colombiana estará orientada hacia la integración con los países latinoamericanos y del Caribe. Queda así reconocida la importancia que para nuestro país tiene el hecho de participar en esa moderna forma de cooperación internacional que busca, mediante el establecimiento de acuerdos entre estados con intereses, necesidades y situaciones geoeconómicas afines, expandir el intercambio recíproco, ensanchar sus mercados y propender por el desarrollo económico conjunto[65].

En desarrollo de lo dispuesto por el artículo 9º de la Constitución, el artículo 227 de la misma establece: "El Estado promoverá la integración económica, social y política con las demás naciones y especialmente, con los países de América Latina y del Caribe mediante la celebración de tratados que sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad, creen organismos supranacionales, inclusive para conformar una comunidad latinoamericana de naciones".

---

[62] Cfr. Manuel Díez de Velasco, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Tomo II, Madrid, Tecnos, 1992, págs. 100-101.

[63] Cfr. Charles Rousseau, *Derecho Internacional Público*, Barcelona, Ariel, 1966, pág. 77-78.

[64] Cfr. Alfred Verdross, *op. cit.*

[65] Cfr. Rafael Nieto Navia, "Derecho de la integración" en *Estudios sobre Derecho Internacional Público*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 1993, pág. 267.

Artículo 10

El castellano es el idioma oficial de Colombia. Las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios. La enseñanza que se imparta en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias será bilingüe.

CONCORDANCIAS

Artículos 1, 7, 68.

ANTECEDENTES

CONSTITUCIÓN DE 1886:

No hay

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE:

DEL TEXTO DEL ARTÍCULO

Comisión I, art. 9 (G.C., N° 83, pág. 2, col. 2)
Primer Debate, art. 9 (G.C., N° 109, pág. 3, col. 1)
Comisión Codificadora, art. 10 (G.C., N° 113, pág. 2)

DE LOS DEBATES

Comisión I: abril 2, 11 y 12.
Comisión II: abril 11
Plenaria: abril 30, mayo 2 y 6, junio 10, 23 y 28.
Comisión Codificadora: mayo 31.

LEGISLACION

En el artículo 10º de la Constitución se establece el principio del idioma oficial, empleando para ello una fórmula tomada, sin mayor discernimiento, del artículo 3º de la Constitución Española de 1978.

En la Constitución de España, cuyo artículo 2º reconoce la existencia de una pluralidad de "nacionalidades", el castellano es, apenas, una de las "lenguas españolas": la lengua española oficial del Estado. Las demás "lenguas españolas" –como el catalán, el eusquera y el gallego– son también oficiales en las respectivas comunidades autónomas.

Distinto es el caso de la Constitución de Colombia, en la cual no hay referencia alguna sobre "nacionalidades". No somos una "nación de naciones", aunque el ordenamiento constitucional reconozca la diversidad étnico-cultural y erija los territorios indígenas en entidades territoriales. La única Nación a la cual se refiere el texto constitucional es esa cuya unidad se quiere fortalecer con el acto constituyente, según puede leerse en el Preámbulo.

En estricto sentido el castellano es el dialecto románico de Castilla la Vieja en el cual se originó la lengua española, sistema lingüístico hoy predominante en España y Latinoamérica. El idioma oficial de Colombia es el español, porque en nuestro país, a diferencia de lo que ocurre en España, no hay varias "lenguas españolas".

El idioma oficial es el que debe emplearse por el Estado en la legislación, en la administración de justicia y en las actuaciones administrativas. Las leyes, las providencias judiciales y los actos administrativos se redactan en Colombia en una sola lengua y no en varias, como es de justicia hacerlo en los países donde se hace notoria la coexistencia de comunidades lingüísticas regionales vgr. en Bélgica.

Sin embargo, como Estado pluralista que protege la diversidad étnica y cultural, la República de Colombia otorga también carácter oficial, aunque sólo en los territorios respectivos, a los sistemas lingüísticos originarios y derivados que se emplean dentro de los grupos étnicos. Con ello se da cumplimiento al artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone: "En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma".

También para reconocer los derechos de las minorías étnicas se establece constitucionalmente que será bilingüe la enseñanza impartida en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias.

En la actualidad hay identificadas en Colombia 64 lenguas indígenas diferentes, pertenecientes a 14 familias lingüísticas. Éstas son la chibcha, la arawak, la chocó, la guahibo, la tucano oriental, la tucano occidental, la witoto, la ticuna, la bora, la quechua, la caribe, la macú-puinabe, la sáliba y la tupí[66].

[65] Véase Enrique Sánchez Gutiérrez, y Raúl Arango Ochoa, *op. cit.*, pág. 270.

A estos idiomas deben añadirse los empleados por la población negra raizal del archipiélago de San Andrés y Providencia, y por los descendientes de los esclavos cimarrones que poblaron la zona de San Basilio de Palenque.

JURISPRUDENCIA

Corte Constitucional, Sentencias

1992:
T-002, T-428, T-527.

1993:
C-027, T-257, T-380, C-488.

1994:
C-086, C-321, T-384.

1995:
C-104, C-295.

1996:
T-104

NORMAS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 27.

TITULO XIII
DE LA REFORMA DE LA CONSTITUCION

Título XIII

De la reforma de la constitución

Introducción

"Reformar la Constitución -dijo la Corte Suprema de Justicia en 1978- es actualizarla para su conservación y mantenimiento, introduciendo las adecuaciones que los cambios de la realidad cultural, política, económica y social que pretende regular, requieren"[1].

Como ya es tradicional en el constitucionalismo colombiano, el último de los títulos de la Constitución está dedicado a reglar la materia de su reforma. Si bien, como lo anota Loewenstein, una constitución ideal sería "aquel orden normativo conformador del proceso político según el cual todos los desarrollos futuros de la Comunidad, tanto de orden político como social, económico y cultural, pudiesen ser previstos de tal manera que no fuese necesario un cambio de normas conformadoras"[2], en el terreno de las realidades todo estatuto constitucional debe prever su reforma, porque la permanencia de sus disposiciones se halla siempre condicionada por los requerimientos surgidos de los cambios en el orden político y social. La normativa constitucional no puede ignorar la realidad constitucional. La Constitución no es un texto sagrado hecho para durar hasta el final de los siglos, sino un complejo de normas reguladoras de la autoridad y de la libertad que en cualquier tiempo está expuesto a sufrir la desactualización o el desfase.

En el término de 104 años -entre 1886 y 1990- la Constitución hoy derogada tuvo 69 reformas. De los 210 artículos aprobados por el Consejo Nacional de Delegatarios, apenas 56 conservaban su redacción original cuando en julio de 1991 entró a regir la nueva Constitución.

De aquellas reformas constitucionales, 38 se hicieron por el Congreso, 29 por asambleas constituyentes y 2 directamente por el pueblo, en ejercicio de su poder primario.

[1] Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Sentencia del 5 de mayo de 1978.

[2] Karl Loewenstein, *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ed. Ariel, 1976, pág. 164.

La Constitución proclamada el 4 de julio de 1991 ha sido ya reformada en siete oportunidades, lo que reitera la inutilidad de pretender para el texto constitucional una vocación de permanencia.

La reforma de la Constitución debe ser estudiada a la luz de la teoría del poder constituyente, que suele ser presentada como respuesta a la cuestión fundamental del derecho público. Según esta doctrina, cuya paternidad no sólo debe atribuirse a Sieyès sino también a Rousseau, en la organización política se aprecian dos potestades: una de naturaleza prejurídica, llamada "poder constituyente primario", y otra de naturaleza jurídica e institucional, denominada "poder constituido". La titularidad de la primera corresponde al pueblo. La de la segunda, a los órganos que la Constitución crea y regula.

El llamado poder constituyente primario es la potestad originaria del pueblo para dictar las normas básicas de su establecimiento político. Para la jurisprudencia de la Corte Constitucional el pueblo "posee *per se* un poder soberano, absoluto, ilimitado, permanente, sin límites y sin control jurisdiccional, pues sus actos son político-fundacionales y no jurídicos..."[3].

Este poder constituyente tiene, con arreglo a la doctrina, cinco rasgos que lo caracterizan[4]:

- Es popular, porque pertenece a la pluralidad de personas que concurren a formar el pueblo o cuerpo unificado de los ciudadanos.
- Es supremo, porque está por encima de los poderes ordinarios que establece la Constitución.
- Es inmanente, porque se halla unido en forma inseparable a la comunidad, de modo que sólo se extingue por la desaparición de aquélla.
- Es intermitente o extraordinario, porque sólo se ejerce con el fin de adoptar la normativa constitucional o de sustituirla en circunstancias especiales.
- Es soberano, porque hace parte del indivisible e inalienable poder del pueblo para asumir y conservar la suprema dominación política.

El poder constituyente -cuya titularidad corresponde al pueblo soberano- no tiene en el ámbito interno otros límites que los fijados por su propio titular. "El acto constituyente primario -afirmó en 1987 la Corte Suprema de Justicia- es (...) la expresión de la máxima voluntad política, cuyo ámbito de acción, por su propia naturaleza, escapa a cualquier delimitación establecida por el orden jurídico anterior y, por ende, se sustrae también a todo tipo de juicio que pretenda compararlo con los preceptos de ese orden"[5].

---

[3] Corte Constitucional, Sentencia C-544/92.

[4] Cfr. Luis Recaséns Siches, *El poder constituyente*, Madrid, Ed. Javier Morata, 1931, págs. 202-205. Cfr. Pablo Lucas Verdú, *Curso de derecho político*, Madrid, Ed. Tecnos, 1977, T. II, págs. 583-586.

[5] Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Sentencia del 9 de junio de 1987.

El pueblo colombiano sólo ha ejercido su poder constituyente primario en dos ocasiones. La primera fue el 1º de diciembre de 1957, cuando reformó mediante un plebiscito la Constitución de 1886 con las enmiendas en ella introducidas hasta 1947. La segunda, el 9 de diciembre de 1990, cuando a través de un referendo -eso era jurídicamente, aunque nadie lo nombrase como tal- derogó la cláusula 13 del Plebiscito de 1957 y modificó el artículo 218 de la Constitución por entonces en vigor.

Distinto al poder constituyente del pueblo es el poder de reforma de la Constitución, llamado algunas veces, con imprecisa fórmula, "poder constituyente derivado". El poder de reforma es una competencia jurídica que la Constitución asigna de modo expreso a órganos por ella misma creados. Se trata, en consecuencia, de un poder constituido, que emana del pueblo soberano, se halla subordinado a éste y en caso alguno llega a sustituir su potestad originaria. Como ya lo advertía hace 17 años la jurisprudencia constitucional, la reforma de la Carta por un órgano del Estado implica el ejercicio de un "poder contenido en la Constitución"[6].

El llamado poder de reforma es un poder constitucionalizado, porque halla en las normas de la Constitución su origen, su alcance y sus términos. A diferencia del poder constituyente soberano, que precede a la normativa constitucional y está por encima de ella, la facultad reformadora sólo puede ejercerse dentro de los términos establecidos por la Constitución. En consecuencia, para que el ejercicio de tal facultad resulte legítimo, válido y eficaz, debe desarrollarse por los órganos, mediante los actos y con las formalidades señalados por el propio estatuto constitucional.

El poder que en materia de reforma constitucional pueden ejercer hoy el Congreso y la Asamblea Constituyente no es, hablando con propiedad, el mismo cuyo ejercicio asume el pueblo cuando directamente adopta o enmienda la Constitución. Mientras éste es un poder preestatal y supraconstitucional, aquél es, apenas, una competencia jurídica derivada y reglada. Por ello, cuando las reformas constitucionales se hacen por el órgano legislativo o por un cuerpo deliberante integrado con tal fin, ellas deben sujetarse en su elaboración a las cláusulas de reforma, esto es, a las prescripciones de la Carta Política en las cuales se establecen los requisitos para modificarla.

Ni el Congreso ni la Asamblea ejercen el verdadero poder constituyente, cuyo único titular es la comunidad popular. Ejercen un poder cuya raíz se hunde y sustenta en aquella facultad primaria que sólo pertenece a la universalidad de los ciudadanos. En cuanto poder constitucionalizado, el de reforma no es absoluto o ilímite, pues -como lo reconoce la Corte Constitucional- "en un estado de derecho y particularmente en nuestro sistema constitucional, no existen poderes omnímodos ni atribuciones de infinito alcance"[7].

---

[6] Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Sentencia del 5 de mayo de 1978.

[7] Corte Constitucional, Sentencia T-001/92.

Las reformas constitucionales llevadas a cabo por el Congreso o por la Asamblea Constituyente deben, pues, cumplirse de acuerdo con las reglas establecidas por las normas constitucionales que han asignado a uno y otro órgano su competencia reformadora. En uno y otro caso estaremos ante el ejercicio de poderes derivados y no discrecionales, pues el único poder original y soberano corresponde en Colombia al pueblo.

Distinto es el caso cuando la decisión de reformar el estatuto fundamental surge directamente de la colectividad popular. Si ello sucede, es lógico admitir que el acto reformatorio, por emanar del poder constituyente, no puede hallarse sometido a requisitos o condiciones fijados por la normativa constitucional preexistente. "El acto constituyente primario -se lee en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia- es (...) la expresión de la máxima voluntad política, cuyo ámbito de acción, por su misma naturaleza, escapa a cualquier delimitación establecida por el orden jurídico anterior..."[8].

Puede, sin embargo, darse que en la reforma de la Constitución sean ejercidos, de forma complementaria, el poder constituido y el poder constituyente. En tal hipótesis el ejercicio del primero está sujeto a las exigencias de la preceptiva suprema, y no se sustrae a enjuiciamientos que pretendan establecer su compatibilidad con esas reglas imperativas.

A diferencia de otras constituciones colombianas -entre ellas las de 1821, 1830, 1832 y 1843- la Constitución de 1991 no limita *rationae materiae* el poder de reforma. No hay en la Ley Fundamental vigente disposición alguna que establezca cláusulas intangibles -cláusulas pétreas- sustraidas a la competencia reformadora de los órganos constituidos. Se denominan cláusulas constitucionales intangibles aquellas que por voluntad expresa de la propia Constitución sólo pueden ser alteradas mediante acto de la voluntad popular y soberana.

No existen, pues, en el ordenamiento constitucional hoy en vigor, preceptos cuya enmienda se prohiba al Congreso o a la Asamblea Constituyente. Los actos de reforma de la Constitución pueden modificar cualquiera de sus 380 artículos, ya que ninguno de ellos goza de intangibilidad por mandato del Código Superior. "... Todas las normas de la Constitución comparten un mismo estrato jurídico"[9], reconoce la Corte Constitucional. Aunque entre esas normas puedan darse diferencias de alcance, ninguna de ellas tiene un rango superior al de las demás, pues cada una goza de la misma entidad cualitativa.

Si no hay en el texto constitucional normas irreformables, preciso es aceptar que todas las disposiciones constitucionales tienen la misma jerar-

---

[8] Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Sentencia del 9 de junio de 1987.

[9] Corte Constitucional, Sentencia C-544/92.

quía y el mismo peso, de manera que -en principio- resulta imposible establecer la validez constitucional de una de ellas mediante su cotejo con otra u otras del mismo cuerpo normativo. Como en 1981 lo reconoció la Corte Suprema de Justicia, "una vez que el constituyente ha decidido, en ejercicio de sus facultades, elevar a canon constitucional una determinada norma, cualquiera que ella sea, ésta, en virtud de tal decisión jurídico-política, queda revestida de la misma entidad e importancia de todas las demás que integran el documento constitucional respectivo, y su enmienda o derogatoria requiere, en consecuencia, las mismas condiciones que el resto de aquellas"[10].

Sin embargo, queda, sin embargo, en pie la cuestión de los llamados por el profesor Loewenstein "límites inmanentes a la reforma constitucional" o "límites no articulados o tácitos"[11]. Se trata de aquellos elementos ideológicos fundamentales inherentes a una Constitución que la facultad reformadora de un órgano constituido no puede afectar sin quebranto de la normativa suprema. ¿Puede hablarse de tales límites en la Constitución colombiana?

Por ahora sólo cabe recordar que en el Preámbulo de la Constitución y en el Título I de la misma se proclama un conjunto de valores y principios básicos vinculados de tal modo al reconocimiento de la dignidad humana y a la tutela de los derechos en ella sustentados, que cualquier ataque contra ese haz axiológico normativo constituiría un golpe contra la integridad misma de la Constitución. Una reforma constitucional que afecte radicalmente la eficacia de los valores y principios puestos en la base de la Ley Fundamental, sin duda significará la destrucción de tal ordenamiento y es difícil aceptar que los órganos constituidos puedan valerse de sus atribuciones reformadoras para demoler la Constitución.

---

[10] Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Sentencia del 3 de noviembre de 1981.

[11] Karl Loewenstein, *Op. cit.*, pág. 192.

Artículo 374

La Constitución Política podrá ser reformada por el congreso, por una asamblea constituyente o por el pueblo mediante referendo.

Con arreglo al artículo 374, la reforma de la Constitución puede hacerse por tres sistemas distintos:

- El que exige la actuación del Congreso a través de un procedimiento extraordinario, distinto al contemplado para la elaboración de las leyes.
- El que exige la actuación de un órgano especial denominado Asamblea Constituyente.
- El que exige la actuación articulada del Congreso, como legislador ordinario, y del pueblo, como titular del poder constituyente.

Los procedimientos de reforma desarrollan el principio consagrado en el artículo 3º de la Constitución, según el cual el pueblo ejerce su soberanía "en forma directa o por medio de sus representantes".

Al contemplar posibilidades de reforma con procedimientos a cargo de órganos por ella misma instituidos, la Constitución ha previsto su "cambio institucionalizado" para -como anotaba Carl Schmitt- colmar los vacíos y esclarecer las oscuridades que hayan podido presentarse en el aspecto normativo de la decisión política fundamental[12]. Así concebido, el proceso de enmienda constitucional hace parte del sistema jurídico-político adoptado por el pueblo en ejercicio de su poder soberano. La reforma de la Constitución no implica una ruptura con el orden jurídico preexistente, sino que surge, se desarrolla y culmina dentro del mismo. Los procedimientos reformatorios son mecanismos *de iure* que se aplican dentro de límites formales constitucionalmente fijados.

Desde luego, estos procedimientos constitucionalizados de reforma no pueden suprimir ni enervar la potestad soberana del pueblo para revisar sus instituciones jurídicas fundamentales. "Si hay un poder constituyente del que el pueblo es titular -escribe el profesor De Otto-, éste puede actuar al margen de lo dispuesto en la Constitución, reformándola también al margen del procedimiento de reforma que la Constitución prevea, o incluso aunque la Constitución se declare irreformable"[13].

Lo sucedido en Colombia en 1957 y 1990 demuestra que al ejercicio del poder constituyente primario -en cuanto despliegue de la voluntad política de la comunidad- no pueden oponérsele más reparos que los ofrecidos por limitaciones de tipo puramente fáctico. "El poder del pueblo -precisa la Corte Constitucional- es anterior al derecho, fuente del derecho, esencia del derecho e, igualmente, modificatorio de todo el derecho, inclusive del derecho constitucional"[14].

[12] Cfr. Carl Schmitt, *Teoría de la Constitución*, México, Ed. Nacional, 1970, pág. 87.

[13] Ignacio De Otto, *Derecho Constitucional*, Barcelona, Ed. Ariel, 1987, pág. 53.

[14] Corte Constitucional, Sentencia C-544/92.

CONCORDANCIAS

Artículos 1, 2, 3, 4, 40 n. 2 y 5, 103, 241 n. 1, 260, 375 a 379

ANTECEDENTES

CONSTITUCIÓN DE 1886

Artículo 218

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

DEL TEXTO DEL ARTÍCULO

Comisión I, art. 6 (G.C., N° 83, pág. 7. col 1)
Primer debate, art. 1 (G.C., N° 109, pág 30, col. 3)
Comisión Codificadora, art. 301 (G.C., N° 113, pág. 28)

DE LOS DEBATES

Comisión I: mayo 8.
Comisión IV: marzo 14.
Plenaria: marzo 7, junio 13 y 21, julio 2.

LEGISLACIÓN

Ley 5 de 1992, capítulo 7, sección 1ª.

JURISPRUDENCIA

CORTE CONSTITUCIONAL, SENTENCIAS:

1992:
A-003, T-430, C-544, T-614

1993:
C-454, C-531.

1994:
C-180

1995:
C-444

NORMAS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

Artículo 375

Podrán presentar proyectos de acto legislativo el gobierno, diez miembros del congreso, el veinte por ciento de los concejales o de los diputados y los ciudadanos en un número equivalente al menos, al cinco por ciento del censo electoral vigente.

El trámite del proyecto tendrá lugar en dos períodos ordinarios y consecutivos. Aprobado en el primero de ellos por la mayoría de los asistentes, el proyecto será publicado por el gobierno. En el segundo período la aprobación requerirá el voto de la mayoría de los miembros de cada cámara.

En este segundo período sólo podrán debatirse iniciativas presentadas en el primero.

La primera de las tres vías de rehacimiento constitucional señaladas en el artículo 374 de la Constitución es la de reforma por el Congreso. Esta vía se regula en el artículo 375. El proceso de reforma constitucional mediante acto legislativo ha sido normado en la Sección 1ª del Capítulo Séptimo de la Ley 5ª de 1992, por la cual se expidió el reglamento del Congreso.

El artículo 114 de la Carta atribuye al Congreso de Colombia, junto a sus funciones de hacer las leyes y ejercer control político sobre el Gobierno y el aparato administrativo, la facultad de reformar la Constitución.

Como ya en 1978 lo precisó la Corte Suprema de Justicia, este poder de reforma en cabeza de las cámaras es una creación del Constituyente, nace de la Constitución y, en consecuencia, "no es anterior ni superior a ella"[15]. Como los demás poderes instituidos y regulados por la "norma de normas" el que tiene el Congreso para modificar el estatuto constitucional es un poder constituido y constitucionalizado. Por ello tal poder debe considerarse como "una facultad conferida expresamente en una norma delimitada en su contenido por la misma disposición y condicionada por ella en cuanto a sus fines, a la oportunidad y circunstancias para ponerla en acto, así como a los procedimientos y formas para que su ejercicio sea regular"[16].

El Congreso ejerce su poder de reforma por medio de actos legislativos. Un acto legislativo es la disposición de rango constitucional aprobada por las cámaras para introducir enmiendas en el conjunto de normas fundamentales que regulan la organización del Estado con el propósito de armonizar la libertad y el orden. Según el artículo 221 de la Ley 5ª de 1992, se denominan actos legislativos "las normas expedidas por el Congreso que tengan por objeto modificar, reformar, adicionar o derogar los textos constitucionales...".

La expresión "acto legislativo" -que fue introducida en nuestro derecho público por la Constitución de 1843- es antitécnica y confusa. ¿Se denomina con tal nombre el acto reformatorio porque proviene del órgano legislador? ¿Se le llama de este modo para significar que la competencia reformadora del Congreso forma parte de su competencia legislativa, de la cual sólo difiere en el aspecto procedimental? A todas estas interpretaciones equívocas se presta el empleo de la palabra "legislativo" para bautizar el acto por el cual la representación popular enmienda la normativa superior.

Según el artículo 375, en la presentación de proyectos de acto legislativo tienen iniciativa:

- El Gobierno, que conforme al artículo 115 de la Carta está formado por el Presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de los departamentos administrativos, o en cada negocio particular por el Presidente y el ministro o director respectivo.
- Diez miembros del Congreso.
- El veinte por ciento de los concejales o de los diputados.
- Un número de ciudadanos equi-

[15] Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Sentencia del 5 de mayo de 1978.

[16] Ibid.

valente, por lo menos, al cinco por ciento del censo electoral vigente.

En este último caso la presentación del proyecto se ubica en el ámbito de la iniciativa popular a que se refiere el ordinal 5 del artículo 40 de la Constitución. La iniciativa popular consiste, en palabras de Biscaretti, "en la transmisión de la potestad de iniciar el proceso de revisión constitucional o de formación de la ley formal a una determinada fracción del cuerpo electoral"[17].

En cuanto a la iniciativa otorgada a diputados o concejales, es de observar que el porcentaje de integrantes de asambleas o concejos fijado por el artículo 375 de la Constitución para presentar proyectos de acto legislativo, no coincide con el señalado por su artículo 155 para que los miembros de las corporaciones administrativas de orden departamental y municipal presenten "proyectos de ley o de reforma constitucional".

El procedimiento para debatir y aprobar un proyecto de acto legislativo se concreta en los siguientes requisitos:

- El trámite debe adelantarse en dos períodos ordinarios y consecutivos. Son períodos ordinarios los que hacen parte de las sesiones en las cuales se reúne el Congreso por derecho propio, de conformidad con lo previsto por el artículo 138 de la Constitución. A cada uno de estos períodos los llama "vuelta" la Ley 5ª de 1992.
- En el primer período el proyecto debe ser aprobado por la mayoría de los asistentes -mayoría simple-.
- Tras la aprobación en el primer período el proyecto debe ser publicado por el Gobierno.
- En el segundo período -durante el cual sólo podrán debatirse iniciativas presentadas en el primero- el proyecto debe aprobarse por el voto de la mayoría de los miembros de cada cámara -mayoría absoluta-.

Con arreglo a lo dispuesto por el artículo 225 de la Ley 5ª de 1992, modificado por el artículo 7º de la Ley 186 de 1995, los dos períodos ordinarios sucesivos en que debe tener lugar el trámite de un acto legislativo "no necesariamente deben coincidir en la misma legislatura".

No hay norma alguna del texto constitucional donde se establezca para los actos legislativos la exigencia de que ellos sean sancionados por el Gobierno. A diferencia de lo que sucede con los proyectos de ley en virtud del mandato contenido en el artículo 157 numeral 4 de la Carta, los proyectos de acto legislativo requieren únicamente para su perfeccionamiento la aprobación del Congreso en los términos del artículo 375. Sin embargo, desde 1910 muchos actos legislativos han dispuesto de modo expreso su sanción ejecutiva.

Pero si no hay exigencia constitucional sobre la sanción de los actos legislativos, sí hay en la Carta un requerimiento implícito sobre su promulgación. Según el artículo 379, la acción pública de inexequibilidad contra dichos actos "sólo procederá den-

---

[17] Paolo Biscaretti Di Rufia, *Las instituciones legislativas de la democracia directa*, Madrid, Ed. Tecnos, 1982, pág. 421.

CONCORDANCIAS

Artículos 40 n. 5, 138, 145, 155, 183 n. 2, 241 n. 1, 265 n. 4.

ANTECEDENTES

CONSTITUCIÓN DE 1886

Artículo 218.

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

DEL TEXTO DEL ARTÍCULO

Comisión I, art. 2 (G.C., Nº 83, pág 7, col. 2)
Primer debate, art, 3 (G.C., Nº 109, pág. 31. Col. 1)
Comisión Codificadora, art. 392 (G.C., Nº 113, pág. 28)

DE LOS DEBATES

Comisión I: mayo 8.
Plenaria: junio 13 y 21, julio 2

LEGISLACIÓN

Ley 5 de 1992, arts. 119, 221, 224 a 227.

JURISPRUDENCIA

CORTE CONSTITUCIONAL, SENTENCIAS:

1992:
T-430, T-614.

1993:
C-428, C-454, C-531.

1994:
C-089, C-093, C-145, C-180, C-334.

1995:

1996:
C-021

NORMAS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

tro del año siguiente a su promulgación". De ello se infiere que el acto legislativo solamente entra a regir una vez promulgado, y que antes de serlo carece de eficacia obligatoria.

Artículo 376

Mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, el congreso podrá disponer que el pueblo en votación popular decida si convoca una asamblea constituyente con la competencia, el período y la composición que la misma ley determine.

Se entenderá que el pueblo convoca la asamblea, si así lo aprueba, cuando menos, una tercera parte de los integrantes del censo electoral.

La asamblea deberá ser elegida por el voto directo de los ciudadanos, en acto electoral que no podrá coincidir con otro. A partir de la elección quedará en suspenso la facultad ordinaria del congreso para reformar la Constitución durante el término señalado para que la asamblea cumpla sus funciones. La asamblea adoptará su propio reglamento.

La segunda vía de enmienda constitucional señalada por el artículo 374 de la Carta es la de una reforma hecha por una Asamblea Constituyente. Esta vía se regula en el artículo 376.

La Asamblea Constituyente es un cuerpo de carácter político y representativo, convocado por el pueblo con el fin de reformar la Constitución. Como representante de la comunidad soberana, este órgano constituido ejerce el poder de revisión en las materias constitucionales señaladas por la misma ley que dispone la votación popular sobre su convocatoria. Como el Congreso, la Asamblea ejerce un poder constituido, no el poder constituyente soberano.

El primer inciso del artículo 376 la Constitución establece que el Congreso, mediante ley aprobada por mayoría de los miembros de una y otra cámara, "podrá disponer que el pueblo en votación popular decida si convoca una Asamblea Constituyente con la competencia, el período y la composición que la misma ley determine".

Según el artículo 59 de la Ley 134 de 1994, la ley por la cual se convoque la consulta sobre una Asamblea Constituyente debe contener, además de dicha convocatoria:

- El número de los delegatarios que integrarán la Asamblea.
- El sistema para elegirlos.
- La competencia de la Asamblea, la fecha de su iniciación y su período de sesiones.

El artículo 60 de la Ley 134 dispone que una vez sancionada la ley por la cual se convoca la consulta, el Presidente de la República deberá remitirla a la Corte Constitucional "para que ésta decida previamente sobre su constitucionalidad formal". Este control automático sólo puede dirigirse a establecer si la ley revisada presenta vicios de procedimiento en su formación, pues así lo establece el artículo 241n.2 de la Constitución. Por lo demás, con arreglo al artículo 379 de la Carta el acto de convocación de la Asamblea Constituyente sólo puede ser declarado inconstitucional cuando viola los requisitos establecidos en su Título XIII.

Al clarificar la forma del control previsto en el artículo 60 de la Ley 134, la Corte Constitucional afirmó: "La Carta Política en el numeral segundo del artículo 241, dispone que corresponde a la Corte Constitucional decidir sobre la constitucionalidad de la convocatoria a una Asamblea Constituyente (...) previamente o con anterioridad al pronunciamiento popular. Dicho examen sólo abarcará el estudio de los posibles vicios de procedimiento en su formación"[18].

Con arreglo al artículo 63 de la Ley 134, la consulta para convocar la Asamblea Constituyente debe realizarse entre los dos y los seis meses siguientes a la fecha de la expedición de la ley, y no puede coincidir con otro acto electoral. La expresión "acto electoral" es limitada, pues sólo son propiamente electorales los actos a que se refiere el artículo 260 de la Constitución. El referendo no es acto electoral, sino acto decisional.

Realizada la consulta se entiende que el pueblo convoca la Asamblea si así lo aprueba cuando menos la tercera parte del censo electoral.

[18] Corte Constitucional, Sentencia C-180/94.

Ello de acuerdo con lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 376 de la Constitución y por el artículo 62 de la Ley 134.

Para la consulta debe emplearse una tarjeta que el artículo 61 de la Ley 134 denomina impropiamente "tarjeta electoral". Ese documento, según la misma norma, deberá ser diseñado "de tal forma que los electores puedan votar con un 'sí' o un 'no' la convocatoria y los temas que serán competencia de la Asamblea". Obsérvese que de nuevo el legislador atribuye equivocadamente carácter electoral a un acto de naturaleza decisional.

Conforme al artículo 62 de la Ley 134, una vez realizada la consulta popular no podrán modificarse las reglas en ella definidas por el pueblo.

De acuerdo con lo preceptuado por el artículo 63 de la Ley 134, entre los dos y los seis meses que sigan a la fecha de promulgación de los resultados de la consulta por el Consejo Nacional Electoral, deberá realizarse la elección de los delegatarios. Este acto tampoco podrá coincidir con otro "acto electoral". Dicha elección se hará por el voto directo de los ciudadanos, conforme a lo previsto por el inciso tercero del artículo 376 de la Constitución.

A partir de la elección de la Asamblea, por mandato del tercer inciso del artículo 376 de la Ley Fundamental, queda en suspenso, durante el término señalado para el funcionamiento de aquélla, la facultad ordinaria del Congreso para reformar la Constitución. Debe entenderse que si la Asamblea sólo es facultada para hacer una reforma parcial de la Carta, las cámaras seguirán siendo competentes para aprobar actos legislativos en las materias constitucionales sustraidas a la competencia temporal de los delegatarios. También debe tenerse en cuenta que durante el tiempo por el cual cumple la Asamblea sus funciones, el Congreso mantiene intactas sus facultades de "hacer las leyes y ejercer control político sobre el gobierno y la administración" de acuerdo con el artículo 114 de la Constitución.

CONCORDANCIAS

Artículos 1, 2, 3, 40 n. 2, 170, 241 n. 2, 260, 262, 374.

ANTECEDENTES

CONSTITUCIÓN DE 1886

No hay

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

DEL TEXTO DEL ARTÍCULO

Comisión I, art. 1 (G.C., N° 83, pág 7, col. 2)
Primer debate, art. 2 (G.C., N° 109, pág 31, col. 1)
Comisión Codificadora, art. 393 (G.C., N° 113, pág. 28)

DE LOS DEBATES

Plenaria: junio 13 y 21, julio 2.

LEGISLACIÓN

Ley 5 de 1992, arts. 119, 120 y 228.
Ley 134 de 1994, arts. 59 a 63.

JURISPRUDENCIA

CORTE CONSTITUCIONAL, SENTENCIAS:

1992:
A-003

1993:
C-454, C-531.

1994:
C-145, C-180.

1995:
1996: C-021.

Artículo 377

Deberán someterse a referendo las reformas constitucionales aprobadas por el congreso, cuando se refieran a los derechos reconocidos en el capítulo 1 del título II y a sus garantías, a los procedimientos de participación popular, o al congreso, si así losolicita, dentro de los seis meses siguientes a la promulgación del acto legislativo, un cinco por ciento de losciudadanos que integren el censo electoral. La reforma se entenderá derogada por el voto negativo de la mayoría de los sufragantes, siempre que en la votación hubiere participado al menos la cuarta parte del censo electoral.

CONCORDANCIAS

Artículos 4, 11 a 41, 103, 132 a 187, 241 n. 1.

ANTECEDENTES

CONSTITUCIÓN DE 1886

No hay

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

DEL TEXTO DEL ARTÍCULO

Comisión I, art. 4. (G.C., N° 83, pág. 7, col 2)

Primer debate, art. 5 (G.C. N° 109, pág. 31, col. 1)
Comisión Codificadora, art. 394 (G.C., N° 113, pág. 28)

DE LOS DEBATES

Comisión I: mayo 8.
Plenaria: junio 13 y 21, julio 2.

En el artículo 377 se regula por vez primera en Colombia la institución del referendo derogatorio sobre reformas constitucionales hechas por el Congreso. Aunque la figura del referendo abrogador surgió en la Constitución italiana de 1947, en ese estatuto tal mecanismo sólo se ha previsto para las leyes ordinarias.

Según la Corte Constitucional, el referendo es "el mecanismo mediante el cual el pueblo aprueba o rechaza las decisiones normativas de las autoridades". A juicio del mismo tribunal "la posibilidad para los ciudadanos de participar en referendos tiene la naturaleza de derecho político fundamental de origen constitucional, consagrado como tal en el numeral segundo del artículo 40 de la Carta, y como mecanismo de participación en el inciso primero del artículo 103 constitucional"[19].

Con arreglo al artículo 4º de la Ley 134 de 1994 un referendo derogatorio es "el sometimiento de un acto legislativo, de una ley, de una ordenanza, de un acuerdo o de una resolución local, en alguna de sus partes o en su integridad, a consideración del pueblo para que éste decida si lo deroga o no".

El artículo 377 limita la procedencia del referendo derogatorio sólo a los actos legislativos referentes a las siguientes materias:

- A los derechos reconocidos en el Capítulo 1 del Título II de la Constitución -los derechos fundamentales enunciados por el constituyente de manera expresa- y a sus garantías, *vgr.* la acción de tutela, la acción de cumplimiento, las acciones populares, etc.
- A los procedimientos de participación popular, mecanismos enumerados en los artículos 40 y 103 de la Carta.
- Al régimen constitucional del Congreso, contenido en el Título VI de la Constitución y en las normas que lo complementan.

Con respecto a cualquiera de los actos legislativos que versen sobre las materias ya indicadas, el referendo derogatorio debe ser solicitado, dentro de los seis meses siguientes a su promulgación, por un número de ciudadanos equivalente al cinco por ciento de los integrantes del censo electoral. Así lo han prescrito el artículo 377 de la Constitución y el artículo 36 de la Ley 134.

De conformidad con lo previsto por el artículo 39 de la Ley 134, el referendo derogatorio deberá realizarse dentro de los seis meses siguientes a la presentación de la solicitud ciudadana.

El artículo 37 de la misma ley establece que si antes de la fecha señalada para celebrar el referendo el Congreso deroga el acto legislativo, no habrá lugar al procedimiento solicitado.

Dispone el artículo 39 de la Ley 134 que el referendo derogatorio sobre un acto legislativo no podrá coincidir "con ningún otro acto electoral". Esta norma también prohibe acumular la votación de más de tres referendos para la misma fecha.

De acuerdo con el artículo 41 de la Ley 134, cuya redacción es galimática,

[19] Corte Constitucional, Sentencia C-180/94.

el Registrador Nacional del Estado Civil diseñará la tarjeta que será usada en la votación del referendo. Este documento deberá contener, por lo menos:

- La pregunta sobre si el ciudadano "ratifica o deroga íntegramente la norma que se somete a referendo".
- Sendas casillas para el sí, para el no y para el voto en blanco.
- El texto del articulado sometido a referendo.

Para que el referendo derogatorio sea eficaz, en él debe participar, por exigencia del artículo 377 de la Constitución y del artículo 45 de la Ley 134, al menos una cuarta parte del censo electoral. Según el mismo artículo 45, la mayoría exigida para los referendos es la impuesta por la mitad más uno de los votantes.

La reforma constitucional hecha mediante el acto legislativo sometido a referendo se entenderá derogada, con arreglo al artículo 377 de la Carta, "por el voto negativo de la mayoría de los sufragantes". Debe entenderse por voto negativo, según el artículo 41 de la Ley 134, el emitido para derogar íntegramente la norma sometida a votación.

El artículo 46 de la Ley 134 establece un bloqueo temporal del poder reformatorio del Congreso. Dicho artículo dispone: "Las normas que hayan sido derogadas o aprobadas mediante referendo no podrán ser objeto de decisión dentro de los dos años siguientes, salvo por decisión de la mayoría absoluta de los miembros de la respectiva corporación. Pasado ese término se aplicarán las mayorías ordinarias". Según la jurisprudencia constitucional con esta norma se busca "evitar (...) que las corporaciones públicas hagan nugatoria la decisión adoptada mediante el referendo..."[20].

El mecanismo instituido en el artículo 377 es un típico referendo constitucional facultativo que guarda ciertos puntos de contacto con el regulado por el artículo 13 de la Constitución de Italia.

[20] Ibid.

LEGISLACIÓN

Ley 5 de 1992, art. 229.
Ley 134 de 1994, arts. 4 y 36 a 46.

JURISPRUDENCIA

Corte Constitucional, Sentencias:

1992:
T-002, T-006, T-469, T-474.

1993:
C-301, C-454, C-531.

1994:
C-020, C-089, C-145, C-180, C-205.

1995:

1996:
C-021.

NORMAS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

Artículo 378

Por iniciativa del gobierno o de los ciudadanos en las condiciones del artículo 155, el Congreso, mediante ley que requiere la aprobación de la mayoría de los miembros de ambas cámaras, podrá someter a referendo un proyecto de reforma constitucional que el mismo congreso incorpore a la ley. El referendo será presentado de manera que los electores puedan escoger libremente en el temario o articulado qué votan positivamente y qué votan negativamente.

La aprobación de reformas a la Constitución por vía de referendo requiere el voto afirmativo de más de la mitad de los sufragantes, y que el número de éstos exceda de la cuarta parte del total de ciudadanos que integren el censo electoral.

La tercera vía de reforma constitucional señalada por el artículo 374 es la que regula el artículo 378: la del referendo.

Este "referendo constitucional" -así lo ha llamado el artículo 33 de la Ley 134 de 1994- conjuga la iniciativa popular, la elaboración de una ley por el Congreso y el ejercicio del poder constituyente por los ciudadanos.

Conforme a lo establecido por el primer inciso del artículo 378 de la Constitución y por el artículo 33 de la Ley 134 de 1994, el primer paso en el camino que conduce a la celebración del referendo constitucional es la presentación de un proyecto de ley que consta de dos elementos:

- Un proyecto de reforma constitucional.
- La decisión de someter dicha reforma a referendo.

El proyecto de ley puede originarse en la iniciativa del Gobierno o en la iniciativa popular. En este último caso deben cumplirse las condiciones señaladas por el artículo 155 de la Carta para la presentación de proyectos de reforma constitucional. Por lo tanto, el proyecto debe presentarse ante las cámaras legislativas por "un número de ciudadanos igual o superior al cinco por ciento del censo electoral existente en la fecha respectiva". Para convertirse en ley el proyecto deberá ser aprobado con el voto de "la mayoría de los miembros de ambas cámaras" -mayoría absoluta-. Así lo disponen el inciso primero del artículo 378 de la Constitución y el artículo 33 de la Ley 134.

Preceptúan el inciso primero del artículo 378 de la Carta y el artículo 33 de la Ley 134 que el referendo "será presentado de manera que los electores (sic) puedan escoger libremente en el temario o articulado qué votan positivamente y qué votan negativamente". Para ello el Registrador Nacional del Estado Civil diseñará la tarjeta de votación, cuyo contenido describe el artículo 42 de la Ley 134.

Dicha tarjeta deberá elaborarse de tal forma que "presente a los ciudadanos la posibilidad de escoger libremente el articulado que aprueban y el articulado que rechazan mediante casillas para emitir el voto a favor o en contra de cada uno de los artículos cuando el elector no vote el proyecto en bloque". El artículo 42 también dispone que en todo caso habrá una casilla para que el ciudadano vote el proyecto en bloque, si así lo desea.

El segundo inciso del artículo 378 de la Constitución y el artículo 33 de la Ley 134 exigen como requisito de eficacia para el referendo la participación en éste de un número de votantes que "exceda de la cuarta parte del total de ciudadanos que integren el censo electoral". La reforma constitucional sometida a referendo requiere para ser aprobada, según lo dispuesto por las mismas normas, "el voto afirmativo de más de la mitad de los sufragantes".

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 241 numeral 2 de la Constitución, corresponde a la Corte Constitucional ejercer control previo y automático de constitucionalidad sobre la convocatoria al referendo. Dicho control deberá, sin embargo, limitarse a la búsqueda de posibles vicios de procedimiento en la formación de la ley respectiva.

CONCORDANCIAS

Artículos 1, 2, 3, 40 n. 2, 103, 155, 170, 241 n. 2, 374.

ANTECEDENTES

CONSTITUCIÓN DE 1886

No hay

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

DEL TEXTO DEL ARTÍCULO

Comisión I, art. 3 (G.C., N° 83, pág 7, col. 2)
Primer debate, art. 4 (G.C., N° 109, pág. 31, col 1.)
Comisión Codificadora, art. 395 (G.C., N° 113, pág. 28)

DE LOS DEBATES

Plenaria: junio 13 y 21, julio 2.

LEGISLACIÓN

Ley 5 de 1992, arts. 119 y 229.
Ley 134 de 1994, arts. 33 y 42.

JURISPRUDENCIA

CORTE CONSTITUCIONAL, SENTENCIAS:

1992:
A-003

1993:
C-454, C-531

1994:
C-180

1995:

1996:

NORMAS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

Artículo 379

Los actos legislativos, la convocatoria a referendo, la consulta popular o el acto de convocación de la asamblea constituyente, sólo podrán ser declarados inconstitucionales cuando se violen los requisitos establecidos en este título.

La acción pública contra estos actos sólo procederá dentro del año siguiente a su promulgación, con observancia de lo dispuesto en el artículo 241 numeral 2.

CONCORDANCIAS

Artículos 4, 40 n. 6, 170, 237, 241 n. 1 y 2, 377.

ANTECEDENTES

Constitución de 1886

No hay.

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

DEL TEXTO DEL ARTÍCULO

Comisión I, art. 1 (G.C., N° 83, pág 7, col 3).
Primer debate, art. 6 (G.C., N° 109, pág 31, col.2)
Comisión Codificadora, art. 396 (G.C., N° 113, pág.28)

DE LOS DEBATES
Plenaria: junio 13 y 21, julio 2.

En el primer inciso del artículo 379 de la Constitución se establece, en concordancia con lo dispuesto por los ordinales 1º y 2º del artículo 241 de la misma, el control de constitucionalidad de los actos legislativos, de la convocatoria a referendo, y de la consulta popular o acto de convocación de la Asamblea Constituyente.

Este es un control de constitucionalidad formal, sólo referido a lo que pueda implicar desconocimiento o pretermisión de los requisitos establecidos en el Título XIII de la Constitución para su enmienda, o a cualquier otro vicio de forma. Como lo advierten los numerales 1º y 2º del artículo 241 de la Carta, las decisiones de la Corte Constitucional sobre los actos reformatorios de la Constitución, la convocatoria a referendo, o la convocatoria de la Asamblea Constituyente, sólo pueden fundarse en el hallazgo de "vicios de procedimiento en su formación".

El control de los actos a que se refiere el artículo 379 se cumple:

- Por vía de acción cuando se trate de actos reformatorios de la Constitución, cualquiera sea su origen (artículo 241 numeral 1 de la Constitución).
- Por vía de control automático previo cuando se trate de la ley que dispone la consulta popular para convocar la Asamblea Constituyente, o de la ley que dispone la convocatoria de un referendo constitucional (artículo 241 numeral 2 de la Constitución).

No existe, pues, actualmente la posibilidad de que al fallar sobre demandas de inconstitucionalidad contra un acto reformatorio de la Constitución, o al ejercer su control sobre la convocatoria de la Asamblea Constituyente o del referendo constitucional, la Corte se pronuncie sobre el fondo de las normas revisadas.

De otra parte, si el juicio de constitucionalidad debe fundarse en el cotejo entre dos normas de distinta jerarquía -la norma acusada y la norma constitucional- dicho juicio no es posible con respecto al contenido de los actos reformatorios, pues ellos tienen el mismo rango de las disposiciones contenidas en la Constitución preexistente.

En el inciso segundo del artículo 379 se establece que la acción pública contra "estos actos" sólo procede dentro del año siguiente a su promulgación. Se trata de la acción pública de inconstitucionalidad -o acción de inexequibilidad- prevista en el artículo 241 de la Constitución, que conforme a lo dispuesto por el ordinal 1º del artículo 242 puede ser ejercida por cualquier ciudadano.

¿Contra cuáles de los actos enumerados en el primer inciso del artículo 379 procede la acción de inconstitucionalidad? De lo dispuesto en los ordinales 1º y 2º del artículo 241 de la Constitución, en concordancia con los artículo 375 y 376 de la misma, se infiere que los ciudadanos sólo pueden promover demandas de inconstitucionalidad contra los actos de reforma constitucional emanados del Congreso o de una Asamblea Constituyente. Los otros actos a que se refiere el artículo 379 en su primer inciso -la ley de convocatoria a referendo y la ley sobre consulta popular para convocar la Asamblea Constituyente- están sometidas a control

previo de constitucionalidad. Por lo tanto -tal como sucede con las leyes estatutarias y con las leyes aprobatorias de tratados- una vez declaradas exequibles por la Corte Constitucional a través de su revisión automática, no pueden ser objeto de demandas de inconstitucionalidad. Una y otra están, pues, revestidas de intangibilidad material ante el órgano a cargo de la guarda judicial de la norma de normas.

El término de caducidad fijado por el artículo 379 coincide con el que establece el artículo 242 numeral 3 de la Carta para las acciones por vicios de forma.

Pronunciada la sentencia de inconstitucionalidad sobre un acto legislativo del Congreso o de un acto de reforma constitucional expedido por la Asamblea Constituyente, *ipso iure* recobran su vigencia las normas constitucionales abolidas por la normativa sobre la cual recayó la decisión judicial de inexequibilidad. Ya en 1982 reconoció la Corte Suprema de Justicia que las disposiciones de la Constitución derogadas por el Acto Legislativo No. 1 de 1979 habían revivido tras ser éste declarado inexequible[21]. Como sucede con las normas legales, la declaratoria de inexequibilidad de una norma constitucional trae, como primer efecto, la restauración de aquellas cláusulas constitucionales que pretendió reemplazar.

La reforma constitucional hecha mediante referendo por el pueblo se sustrae aun al control por vicios de forma. Como expresión del poder constituyente primario, el referendo no puede ser cotejado con la Constitución que enmienda, pues en él se manifiesta un poder originario y no sujeto a las normaciones anteriores. Expresada la soberanía popular en un acto de reforma constitucional, éste "escapa a cualquier delimitación establecida por el orden jurídico anterior y, por ende, se sustrae también a todo tipo de juicio que pretenda compararlo con los preceptos de ese orden"[22].

[21] Véase Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Sentencia del 22 de junio de 1982.

[22] Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Sentencia del 9 de junio de 1987.

LEGISLACIÓN

JURISPRUDENCIA

CORTE CONSTITUCIONAL, SENTENCIAS:

1992:

1993:
C-454

1994:
C-180

1995:

1996:

NORMAS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

Artículo 380

Queda derogada la Constitución hasta ahora vigente con todas sus reformas. Esta Constitución rige a partir del día de su promulgación.

En el artículo 380 de la nueva Constitución se inserta la "cláusula derogatoria", en la cual se declara por completo abolida la normativa constitucional anterior. "Con la Constitución Política de 1991 -afirma la Corte Constitucional- se inició una nueva era en el derecho público colombiano y se dejó atrás de modo expreso el conjunto normativo de la Carta de 1886 y sus reformas"[23].

Sin embargo, una vez promulgada la Constitución de 1991 han hallado las autoridades y los particulares que ciertas normas de rango legal expedidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la nueva Carta Política son contrarias a ésta. Frente a esas normas cabe aplicar varios criterios:

- Que están derogadas y, por lo tanto, no cabe aplicarlas en caso alguno.
- Que sólo pueden ser inaplicadas en casos concretos y con efectos *inter partes*, mediante la llamada excepción de inconstitucionalidad.
- Que continúan rigiendo y son, en consecuencia, aplicables, mientras no sean declaradas inconstitucionales por un fallo judicial.

Antes de analizar estos criterios cabe hacer tres advertencias:

1ª. En Colombia no hay norma alguna en la cual se establezca una presunción de constitucionalidad de las leyes. El artículo 6º de la Ley 153 de 1887 -que elevó el absurdo a la categoría de lo jurídico- debe entenderse derogado por el Acto Legislativo No. 3 de 1910. Por ello no es exacto afirmar que en nuestro país "la ley se presume constitucional (...) mientras la Corte no la juzgue inconstitucional"[24]. La propia Constitución faculta a los servidores públicos para no aplicar una ley que hallen incompatible con la normativa constitucional.

2ª. La derogación y la inexequibilidad son dos fenómenos distintos e inconfundibles, como se explica en uno de los salvamentos de voto a la sentencia de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia del 11 de agosto de 1988. La primera surge "de la comparación de una norma posterior, legal o constitucional, con la anterior", mientras que la segunda nace "del cotejo de una norma superior, cuya primacía hay que asegurar, con una inferior que le sucede".

3ª. Según la jurisprudencia constitucional debe distinguirse entre la inconstitucionalidad sobreviniente por razones formales y la inconstitucionalidad sobreviniente por razones o motivos de contenido. La primera "no es admisible dentro de un criterio de lógica jurídica, ante la imposibilidad del legislador de adivinar los futuros cambios o adiciones que el constituyente introduzca a las exigencias o requisitos formales para la expedición de la ley"[25]. Con respecto a la segunda, por el contrario, se admite que "una ley puede llegar a ser inconstitucional tiempo después de ser expedida, por razón de reforma posterior de la Carta"[26], y que "un precepto legal, en razón de su contenido, puede devenir inconstitucional

---

[23] Corte Constitucional, Sentencia T-001/92.

[24] Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Sentencia del 26 de abril de 1979.

[25] Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Sentencia del 11 de agosto de 1988.

[26] Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Sentencia del 9 de abril de 1970.

en virtud de una enmienda de la Carta Fundamental"[27].

Conforme a los ordinales 4 y 5 del artículo 241 de la nueva Constitución, corresponde a la Corte Constitucional decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, los decretos extraordinarios y los decretos que pongan en vigencia planes nacionales de desarrollo y de inversiones públicas. En la hipótesis que la norma demandada sea anterior a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 ¿debe la Corte inhibirse o juzgarla de fondo?

Se ha sostenido en la jurisprudencia de la Corte Suprema "... El objeto fundamental (...) de la acción de inexequibilidad, no es otro que hacer inaplicable la regla jurídica inconstitucional"[28]. También se ha dicho en esa jurisprudencia que la inexequibilidad de la norma objeto del juicio "conduce inexorablemente a su retiro inmediato del ordenamiento jurídico", pues "sus efectos cesan *ipso iure*" y "su entidad legal desaparece automáticamente"[29].

Las disposiciones derogadas por el advenimiento de una nueva constitución quedan *ipso iure* excluidas del universo normativo: desaparecen definitivamente como resultado fatal de su oposición a los preceptos de jerarquía jurídica suprema que las han sucedido en el tiempo. Las normas cuya vigencia cesó en virtud de la fuerza derogatoria de la Constitución de 1991 ya no admiten una decisión procesal de inexequibilidad. Como se anotó en un salvamento de voto a la sentencia de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia del 26 de abril de 1979 "es claro que una ley o un decreto ya inexistentes no pueden ser inexequibles, porque ya no se ejecutan..."

Al respecto la Corte Suprema de Justicia expresó: "Toda disposición legal anterior a la Constitución y que sea contraria a su letra y a su espíritu se desechará como insubsistente. Tal es la normación del artículo 9º de la Ley 153 de 1887, que no puede entenderse limitada a la Constitución de 1886, puesto que el ámbito de aplicación de una Constitución se extiende, como norma superior que es, a toda ordenación anterior o posterior a ella que le sea contraria, pues tal es la fuerza intrínseca de una Carta Fundamental que existiría aunque la ley no le reconociera dicho efecto"[30]. El fenómeno contemplado en el artículo 9º de la Ley 153 de 1887 es el de la derogación automática o *per se* de una norma, en virtud de haber empezado a regir otra de rango constitucional que le es contraria. Este fenómeno se produce por el solo efecto de la entrada en vigencia de la regulación constitucional posterior. La insubsistencia de una disposición legal anterior a la Constitución y opuesta a ella no requiere pronunciamiento de autoridad alguna.

El problema que aquí vuelve a plantearse es el de si la norma derogada puede ser objeto de una decisión judicial de inexequibilidad. Si dicha

[27] Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Sentencia del 11 de agosto de 1988.

[28] Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Sentencia del 26 de abril de 1979.

[29] Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Sentencia del 4 de octubre de 1984.

[30] Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Sentencia de 9 de marzo de 1971.

CONCORDANCIAS

ANTECEDENTES

CONSTITUCIÓN DE 1886

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

DEL TEXTO DEL ARTÍCULO

Comisión I, art. 6 (G.C., Nº 83, pág. 5, col. 3) y art. 2 (G.C., Nº 83, pág 7, col. 3). Comisión Codificadora, art. 397 (G.C., Nº 113, pág. 28).

DE LOS DEBATES

Comisión I: mayo 15
Plenaria: junio 5, julio 2 y 3.

LEGISLACIÓN

Ley 153 de 1887 arts. 6 y 9.

JURISPRUDENCIA

CORTE CONSTITUCIONAL, SENTENCIAS:

1992:
T-001, A-013, C-416, C-434, C-435, T-443, C-465, C-479, C-511, C-543, C-544, C-545, C-553, C-590, C-608.

1993:
C-014, C-055, C-260, C-455, C-486.

1994:
C-080, T-141, C-177, C-281, C-360, C-473, C-513.

1995:
C-430.

1996:
T-193.

NORMAS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

decisión es "la declaración jurisdiccional de que el acto acusado no puede ejecutarse por vulnerar o menoscabar la norma constitucional"[31], no resulta comprensible cómo podrá ella recaer en un precepto cuyos efectos jurídicos ya cesaron: en un acto normativo que fue marginado de la legislación por el fenómeno derogatorio.

Escribía el doctor Moreno Jaramillo: "Son inexequibles un acto legislativo, una ley o un decreto cuando la Corte declara que no pueden ejecutarse o cumplirse, que carecen de valor y de efecto, que no tienen vida"[32]. La inexequibilidad, pues, se proyecta o incide sobre normas que están dentro del ordenamiento jurídico, no sobre normas que por voluntad expresa o tácita del Constituyente o del legislador ya han sido excluidas de aquél. Con respecto a una norma derogada es superfluo un fallo por el cual se decrete la desaparición de su entidad legal, su retiro de la normatividad positiva y la cesación de sus efectos.

Conforme a la jurisprudencia, la inexequibilidad hace inaplicable la norma inconstitucional "como sanción jurídica del indebido ejercicio de la competencia constitucional del Gobierno o del Congreso"[33]. Pero obsérvese que la inconstitucionalidad sobreviniente es predicable aun de normas plenamente ajustadas al estatuto constitucional bajo cuyo imperio se dictaron. No es técnico, en consecuencia, que el juez de constitucionalidad declare inexequibles -esto es, fulmine con la inaplicación- preceptos con los cuales no se quebrantó el ordenamiento constitucional vigente al tiempo de su aparición. Sólo puede declararse inexequible la norma que ha violado la Constitución preexistente, porque no hay competencia alguna que haya de ejercerse con arreglo a una preceptiva futura. La inexequibilidad es predicable de leyes posteriores a la manifestación de la voluntad constituyente, no de las que regían antes de ésta.

Algunos sostienen -así lo expresa el salvamento de voto a la decisión de la Sala Plena de la Corte Suprema, de fecha 9 de marzo de 1971- que el principio consagrado en el artículo 9º de la Ley 153 de 1887 "no puede cumplirse sino cuando la autoridad que vaya a aplicar la ley la encuentre claramente contraria a la Constitución". Esta tesis señala que el único camino para desechar como insubsistente una norma afectada por inconstitucionalidad adventicia es el del control de constitucionalidad por vía de excepción, contemplado en el artículo 215 de la Constitución hoy derogada y en el artículo 4º de la Constitución de 1991.

El artículo 4º de la nueva Carta Política dispone -ya se ha comentado- que en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica "se aplicarán las disposiciones constitucionales". Pero cabe preguntarse si la llamada excepción de inconstitucionalidad es invocable frente a normas que al haber sido abolidas por la Constitución ya no hacen parte del ordenamiento positivo. Si es ilógico declarar inexequible una disposición derogada por la nueva normativa constitu-

[31] Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Sentencia del 30 de julio de 1955.

[32] Citado en Carlos Restrepo Piedrahita, *Tres ideas constitucionales*, Bogotá, Universidad Externado Colombia, 1978, pág.37.

[33] Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Sentencia del 26 de abril de 1979.

cional, también lo es inaplicarla en un caso concreto, pues sólo resulta susceptible de inaplicación el derecho vigente. La "incompatibilidad" a la cual se refiere el artículo 4º de la Constitución solamente puede darse entre ésta y una norma inferior que esté en vigor y observancia. El choque normativo que fundamenta y justifica la excepción de inconstitucionalidad únicamente es dable entre el ordenamiento constitucional y disposiciones de jerarquía inferior a las cuales antecede en el tiempo. Lo que el artículo 4º de la Ley Fundamental busca asegurar es la preeminencia de la Constitución sobre cualquier norma expedida con posterioridad a ella.

Cuando en una norma anterior a la Constitución encuentra el juez constitucional una inconstitucionalidad sobreviniente por razones de contenido, ya no le es jurídicamente posible proferir fallo de fondo. Al haberse operado en esa norma la derogación automática a que se refiere el artículo 9º de la Ley 153 de 1887, el juzgador queda exonerado de pronunciarse sobre su falta de armonía con la Carta Política.

Del mismo modo, cuando los funcionarios llamados a aplicar una ley observan en ella una inconstitucionalidad adventicia, deben desecharla -esto es, rechazarla- por tratarse de un precepto derogado *ipso iure*. Pero desechar una norma porque quedó fuera del ordenamiento jurídico es distinto a inaplicarla por ser incompatible con la Constitución. Esto último sólo procede hacerlo con respecto a normas que entraron a regir bajo el sistema de las cláusulas constitucionales a cuyo contenido son contrarias.

En uno y otro caso la inconstitucionalidad sobreviniente ha de ser manifiesta, esto es, evidente por el solo cotejo directo entre el precepto constitucional y la norma que lo contraría. "La contradicción que permita concluir que la Constitución derogó una norma jurídica anterior a su vigencia -advierte la Corte Constitucional- debe ser ostensible, de tal manera que, a fin de establecerla, no sea indispensable para el intérprete acudir a profundos análisis históricos o a razonamientos complejos sobre el espíritu del constituyente..."[34].

Inaplicar una norma no es lo mismo que desecharla como insubsistente. Cuando en virtud del fallo de inexequibilidad o de la excepción de inconstitucionalidad un precepto es inaplicado, tal inaplicación recae sobre una regla jurídica que hasta ese momento venía siendo cumplida. Por el contrario, desechar una norma como insubsistente es reconocer que con anterioridad a ello habían cesado sus efectos.

En este orden de ideas, mientras la norma expedida antes de entrar a regir la nueva Constitución "se desechará como insubsistente" si es contraria por su contenido a lo que dispone ese estatuto constitucional, la norma expedida después de haberse promulgado la Carta Política de 1991 debe en todo caso inaplicarse cuando no sea compatible con el nuevo orden constitucional.

Sin embargo, hay normas anteriores a la Constitución que no pueden desecharse como insubsistentes aunque sean incompatibles con el

[34] Corte Constitucional, Sentencia T-443 /92.

ordenamiento constitucional posterior. Es el caso de las leyes aprobatorias de tratados en vigor, pues éstos sólo dejan de regir por las causales y los procedimientos previstos en el derecho internacional.

El artículo 4º de la Constitución proclama que ella es "norma de normas". Frente a postulado tan claro y rotundo es erróneo sostener que aun son aplicables las leyes anteriores opuestas a lo decretado por los delegatarios del Pueblo. Si tal cosa ocurriera, los colombianos estaríamos condenados a regirnos indefinidamente por dos constituciones. La Constitución de 1991 no deroga de modo automático toda la legislación preexistente, pero su fuerza derogatoria afecta las disposiciones anteriores cuyo contenido le sea contrario.